فقه الدليل

شرح التسهيل

[٤]

الطبعة الأولى

١٤٣٢هـ ــ ٢٠١١م

فقه الدليل
في شرح التسهيل

لأبي عبد الله محمد بن علي بن محمد بن أسباسلار البعلي الحنبلي
(المتوفى سنة ٧٧٨هـ)

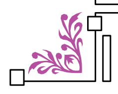
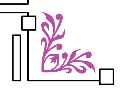
شرحه

عبد الله بن صالح الفوزان

المجلد الرابع

دار ابن الجوزي

بسم الله الرحمن الرحيم

بَابُ الإِجَارَةِ

....

الإجارة في اللغة: بكسر الهمزة مصدر: أَجَرَهُ يأْجُرُه أَجْراً، وإجارة، فهو مأجور، هذا هو المشهور، وحُكي عن الأخفش والمبرد: آجره بالمد، فهو مُؤْجِر، واشتقاق الإجارة من الأجر، وهو العوض[(١)].

والإجارة اصطلاحاً: عقد على منفعة عين أو عمل.

وهي ضربان:

الأول: الإجارة على العين، يستوفي منافعها، نحو: أَجَرْتُكَ هذه الدار سنة.

الثاني: الإجارة على عمل، وهي عقد على عمل معلوم يقوم به العامل؛ كحمل هذا المتاع إلى مكان كذا، أو بناء هذا الجدار، ونحو ذلك.

والإجارة جائزة بالكتاب والسُّنَّة والإجماع، قال تعالى: ﴿قَالَتْ إِحْدَىٰهُمَا يَٰٓأَبَتِ ٱسْتَـْٔجِرْهُ ۖ إِنَّ خَيْرَ مَنِ ٱسْتَـْٔجَرْتَ ٱلْقَوِىُّ ٱلْأَمِينُ﴾ [القصص: ٢٦]، وقال تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ۖ﴾ [الطلاق: ٦]؛ أي: عِوَضَ رضاعهن.

وأما السُّنَّة ففيها أحاديث كثيرة، منها: حديث عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ «اسْتَأْجَرَ في الهِجرَةِ رَجُلاً مِنْ بَنِي الدِّيلِ هَادِياً خِرِّيتاً»[(٢)].

---

(١) «المغني» (٨/٦)، «المطلع» ص(٢٦٣)، «الدر النقي» (٣/٥٣٣).

(٢) أخرجه البخاري (٢٢٦٣)، وقوله: «خِرِّيتاً» بكسر المعجمة، وتشديد الراء بعدها ياء ساكنة، هو الماهر في الهداية على الطريق.

إِنَّمَا تَصِحُّ عَلَى مَنْفَعَةٍ مُبَاحَةٍ، ....

وحديث أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «**أَعْطُوا الأَجِيرَ أَجْرَهُ قَبْلَ أَنْ يَجِفَّ عَرَقُهُ**»[(١)].

وأما الإجماع فقال الموفَّق: «أجمع أهل العلم في كل عصر وفي كل مصر على جواز الإجارة...»[(٢)].

وجواز الإجارة من محاسن الشرائع؛ لأن المصلحة والحاجة تدعوان إليها، فقد لا يستطيع الإنسان تملك العين؛ كالدار مثلاً لينتفع بها، فيحصل عليها بالإجارة، وربما يحتاج إلى عمل فلا يستطيعه، فيستأجر من يعمله له، كما أن العامل قد يحتاج إلى المال فيحصل عليه بالإجارة.

قوله: «**إِنَّمَا تَصِحُّ عَلَى مَنْفَعَةٍ مُبَاحَةٍ**» أي: إن الإجارة إنما تصح على المنفعة دون الرقبة؛ لأن المنفعة هي المقصودة، وذلك بشروط:

الشرط الأول: **قوله**: «**مُبَاحَةٍ**» أي: أن تكون المنفعة مباحة؛ أي: ليست محرمة؛ كاستئجار سيارة يحمل عليها متاعه، أو محل يبيع فيه مباحاً، فلا تصح الإجارة على منفعة محرمة؛ كاستئجار

---

(١) أخرجه الطحاوي في «شرح مشكل الآثار» (٨/ ١٣)، وابن عدي في «الكامل» (٦/ ٢٣٠)، والبيهقي (٦/ ١٢١) من طريق محمد بن عمار المؤذن، عن المقبري، عن أبي هريرة رضي الله عنه مرفوعاً، وله شواهد من حديث ابن عمر وجابر بن عبد الله رضي الله عنهم، ومرسل عطاء بن يسار، وفي أسانيدها مقال، ومرسل عطاء مرسل حسن. انظر: «نصب الراية» (٤/ ١٢٩)، وفي الباب عن أبي هريرة رضي الله عنه رفعه: «**قال الله: ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة، فذكر منهم: رجل استأجر أجيراً فاستوفى منه، ولم يعطه أجره**». رواه البخاري (٢٢٢٧). انظر: «منحة العلَّام» (٩١٥).

(٢) «المغني» (٨/ ٦).

مَعْلُومَةٍ عُرْفاً، أَوْ وَصْفاً، أَوْ رُؤْيَةً، ....

امرأة للزنا، أو للنياحة، أو استئجار رجلٍ للغناء، أو يستأجر من يصنع له خمراً، أو من يكتب كلاماً محرماً، ويدخل في ذلك تأجير المحلات لأشياء محرمة مثل: بيع أو إصلاح آلات اللهو والطرب، أو بيع الأشرطة الفاسدة، أو بيع الدخان، أو محلات الحلاقة التي تشمل حلق اللحية، أو تأجير المحل لمن غالب عمله محرم، كالبنوك الربوية التي معظم تعاملها محرم، ونحو ذلك، لقول الله تعالى: ﴿وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾ [المائدة: ٢]، ولأن المنفعة المحرمة لا تُقَابَلُ بعوض في بيع، فكذا في الإجارة؛ لأن الله إذا حرم شيئاً حرم ثمنه، ولأن المنفعة المحرمة مطلوب إزالتها، والإجارة تنافيها، فلم تصح[(١)].

الشرط الثاني: قوله: «**مَعْلُومَةٍ**» أي: أن تكون المنفعة معلومة؛ لأنها المعقود عليها، فاشترط العلم بها؛ كالبيع، ولو لم تحدد المنفعة لصار ذلك من الغرر المنهي عنه شرعاً، وهذا يؤدي إلى الخصومة والمنازعة المؤدية إلى العداوة والبغضاء.

قوله: «**مَعْلُومَةٍ عُرفاً، أو وصْفاً، أو رُؤْيَةً**» أي: إن العلم بالمنفعة يحصل بواحد من ثلاثة: «**العُرف**» أي: العرف هو الذي يحدد المنفعة، فإذا استأجر الدار شهراً أو سنة انصرفت المنفعة إلى سكناها، فلم يحتج إلى ذكر ذلك في العقد؛ لأنه أمر متعارف عليه بين الناس، فيسكن ويضع متاعه فيها، ويترك فيها من الطعام ما جرت عادة الساكن به.

(١) انظر: «الشرح الممتع» (١٠/ ١٥)، «فتاوى ابن باز» (١٩/ ٣٧٦، ٣٧٨)، «فتاوى اللجنة الدائمة» (١٤، ٤١٠، ٤٤٦ ـ ٤٤٩)، (١٥/ ١٣).

بِمُدَّةٍ مَعْلُومَةٍ، مَعَ بَقَاءِ العَيْنِ، ....

فلو استأجرها لحِدَادَةٍ، أو وضع غنمه ودوابه فيها، أو مستودعاً للأطعمة لم يصح ذلك، إلا أن يخبر المُؤْجِرَ بذلك؛ لأن الاستئجار لهذه الأغراض لا يدل عليه العرف، إلا إن وجد قرينة عُمِلَ بها، كما لو استأجرها حداد، أو كان فيها مكان مُعَدٌّ للدواب فيضع دوابه فيه فلا بأس.

الثاني: مما تعلم به المنفعة «**الوصف**» كبناء حائط يذكر طوله وارتفاعه وعرضه وآلته من حجارة أو طين أو نحو ذلك، أو حمل بضاعة وزنها كذا أو عددها كذا إلى موضع معين.

الثالث: مما تعلم به المنفعة «**الرُّؤْيَة**» وذلك إذا لم يمكن تحديد المنفعة بالعرف أو الوصف فلا بد من الرؤية، فإذا استأجر منه الدار فلا بد من رؤيتها؛ لأن الوصف لا يمكن أن يحيط بها، وإذا استأجره لحرث أرض فلا بد من رؤيتها؛ لأنها لا تنضبط بالصفة، فيختلف العمل باختلافها، وإذا استأجره لبناء جدار فلا بد من معرفة موضع البناء؛ لأنه يختلف بقرب الماء وسهولة التراب ونحو ذلك، وإذا استأجره لتنْزيل بضائع فلا بد من رؤية المكان... وهكذا.

قوله: «**بِمُدَّةٍ مَعْلومةٍ**» هذا الشرط الثالث من شروط الإجارة، وهو أن تكون على مدة معلومة؛ كإجارة الدار سنة، والأرض عاماً، والمراد مدة يغلب على الظن بقاء العين فيها وإن طالت.

قوله: «**مَعَ بَقَاءِ العَينِ**» هذا الشرط الرابع، وهو أن تبقى العين بعد استيفاء المنفعة، فإن استهلكت بالانتفاع لم تصح الإجارة، فلا تصح إجارة الطعام للأكل، ولا الشمع ليشعله، ولا الصابون ليغسل به؛ لأن هذا لا يُنتفع به إلا بإتلاف عينه فلم يجز.

مِنْ مَالِكٍ مُتَصَرِّفٍ أَوْ مَأْذُونٍ لَهُ، ....

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية: «ليس هذا بإجارة، ولكنه إذن في الإتلاف، وهو سائغ»(١).

وعلى هذا فيجوز إجارة الحيوان ليأخذ لبنه، على الأظهر من قولي أهل العلم؛ لأن الله تعالى أباح ذلك وأجازه في الظئر(٢)، قال تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦] والحيوان بمعنى ذلك، ولا مانع من كون المنفعة أعياناً تحدث شيئاً فشيئاً، واللبن من باب الأعيان، لا من باب المنافع، وهذا هو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية، وتلميذه ابن القيم(٣).

قوله: «مِنْ مَالكٍ مُتَصَرِّفٍ أو مَأذُونٍ لَه» هذا الشرط الخامس من شروط الإجارة، وهو أن تكون المنفعة من مالك متصرف، أو مأذون له فيها، وهو النائب عن المالك؛ كوَلِيِّ سفيهٍ، وناظر وقف ووصي، ووكيل إجارة؛ لأنها بيع المنافع، فاشترط فيها ذلك؛ كالبيع، وهذا شرط في جميع العقود، فكل عقد لا بد فيه أن يكون العاقد مالكاً للمعقود عليه، إما بملك أو بنيابة عن المالك، لقوله تعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا تَأْكُلُوٓا۟ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَـٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَـٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾ [النساء: ٢٩]، ومن تصرف في مال غيره بلا إذن فإن الرضا فيه مفقود، فإن أَجَرَ ملك غيره فإن الإجارة لا تصح، وهذا هو المذهب، ولو وافق على ذلك صاحب العين، بناء على أنه لا يصح تصرف الفضولي(٤).

(١) «الإنصاف» (٦/ ٣٠).
(٢) الظئر: هي المرأة تحضن ولد غيرها، «المصباح المنير» ص(٣٨٨).
(٣) «مجموع الفتاوى» (٣٠/ ١٩٨، ٢٣٠)، «إعلام الموقعين» (١/ ٢٧٦ ـ ٢٧٧).
(٤) «الإنصاف» (٦/ ٣٤).

مُتَمَكِّنٍ مِنَ التَّسْلِيمِ، وَيَسْتَوفِي المَنْفَعَةَ وَدُونَهَا بِنَفْسِهِ، ....

والقول الثاني: أن الإجارة تصح، وتقف على إجازة المالك، وهذا هو الأظهر إن شاء الله، قياساً على البيع[(١)].

قوله: «مُتَمَكِّنٍ مِنَ التَّسْلِيمِ» هذا الشرط السادس من شروط الإجارة، وهو أن يكون المُؤْجِرُ متمكناً من تسليم العين للمستأجر لاستيفاء المنافع؛ لأن الإجارة بيع المنافع أشبهت بيع الأعيان، فلا تصح إجارة العبد الآبق، أو الجمل الشارد، أو المغصوب ممن لا يقدر على أخذه من غاصبه؛ لأن المُؤْجِرَ لا يمكنه تسليم المعقود عليه، فلا تصح إجارته كبيعه؛ لأن كل عقد يكون متردداً بين الغُنْمِ والغُرْمِ فهو باطل؛ لأنه من الميسر والقمار.

وقد صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي في جدة بأنه يجوز للمصرف ـ وكذا غيره ـ إيجار المعدَّات إلى العميل بعد تملك المصرف لها، كما يجوز للمصرف أن يوكل أحد عملائه بشراء ما يحتاجه ذلك العميل من معدات وآليات ونحوها مما هو محدد الأوصاف والثمن لحساب المصرف؛ بغية أن يؤجره المصرف تلك الأشياء بعد حيازة الوكيل لها، ويجب أن يتم عقد الإيجار بعد حيازة المعدات وأن يبرم بعقد منفصل عن عقد الوكالة والوعد[(٢)]

قوله: «وَيَسْتَوفِي المنفَعَةَ ودُونَهَا بِنَفسِهِ» أي: إن المستأجر يستوفي منفعة العين المؤجرة بنفسه؛ كسكنى الدار، وركوب السيارة؛ لأن أصل العقد يراد للعاقد، أو يستوفي أقلَّ منها، كما لو اكترى

(١) انظر: «الإنصاف» (٦/ ٣٤).

(٢) «قرارات المجمع الفقهي الإسلامي في جدة» ص(٢٩ ـ ٣٠).

وَبِمِثْلِهِ، بِأُجْرَةٍ وَغَيْرِهَا، ....

أرضاً لزرع بُرٍّ فله زرع شعير؛ لأنه دونه ضرراً، كما يقول أهل الاختصاص.

قوله: «**وبِمِثْلِهِ**» أي: ويجوز لمن يقوم مقامه في الانتفاع، أو دونه أن يستوفي المنفعة، فلو استأجر سيارة وأعطى من هو مثله يركبها جاز؛ لأن المنفعة لما كانت مملوكة له جاز أن يستوفيها بنفسه وبنائبه، وهو من يقوم مقامه في الانتفاع؛ كبيع المبيع، لكن لا بد من المماثلة.

قوله: «**بِأُجْرَةٍ وَغَيرِهَا**» أي: للمستأجر أن يستوفي المنفعة بواسطة غيره، بأجرة وبغير أجرة. ومفهوم كلامه أنه يجوز للمستأجر أن يُؤْجِرَ العين، نَصَّ على ذلك الإمام أحمد[١]. وشرط ذلك أن يكون المستأجر الثانِي مماثلاً للأول في الانتفاع، أو دونه، على ما تقدم، لكن هل له أن يُؤْجِرَ غيره بأكثر من الأجرة؟ فيه خلاف بين العلماء:

فالقول الأول: يجوز، وهو المذهب، نص عليه؛ لأن كل عقد جاز برأس المال جاز بأكثر؛ كبيع المبيع بعد قبضه، وهذا قول الشافعي، ومالك، وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية[٢].

القول الثاني: أنه إن جَدَّدَ في العين الـمُؤْجَرَةِ عمارة جازت الزيادة؛ لأن الربح وقع في مقابلة العمارة، وإلا فلا، فإن فعل تصدق بها، وهذا رواية عن أحمد، وقول أبي حنيفة؛ لأنه رَبِحَ فيما لم يضمن، وهذا منهي عنه.

(١) «المغني» (٨/ ٥٤).

(٢) «مجموع الفتاوى» (٣٠/ ٦٠، ٢٦١).

لَا بِمُخَالِفٍ، وَتُعْتَبَرُ مَعْرِفَةُ الرَّاكِبِ وَالدَّابَّةِ وَتَوَابِعِهِمَا، ....

القول الثالث: أنه إن أذن المُؤْجِرُ في الزيادة جازت، وإلا فلا، وهذا رواية عن الإمام أحمد أيضاً.

والقول الأول هو الأظهر، لقوة مأخذه، وأما حديث النهي عن ربح ما لم يضمن فيجاب عنه بأن قَبْضَ العين قام مقام قبض المنافع، بدليل أنه يجوز التصرف فيها، فجاز العقد عليها؛ كبيع الثمرة على الشجرة[1] ثم إن الحديث ليس نصاً صريحاً في الإجارة، وإنما هو في البيع، والله أعلم.

قوله: «**لا بِمُخَالِفٍ**» أي: ليس للمستأجر أن يجعل غيره يستوفي المنفعة وهو يخالفه في صورة الانتفاع، بأن يكون المستأجر الثانِي أكثر ضرراً منه؛ لأن العقد اقتضى استيفاء منفعة مقدرة، فلا يجوز بأكثر منه؛ لأنه زائد على ما عقد عليه، فلو استأجر سيارة لحمل متاعه إلى الرياض ـ مثلاً ـ لم يجز له أن يعطيها من يحمل متاعه إلى الدَّمَّام، وكذا إذا كان ضرر الثاني يخالف ضرر الأول؛ لأنه يستوفي أكثر من حقه أو غير ما يستحقه، فلو استأجر دكاناً لبيع الحلي، أو مواد غذائية لم يجز له أن يُؤْجِرَهُ صاحب تَنُّورٍ وهو الخباز، أو صاحب كِيْرٍ وهو الحدَّاد.

قوله: «**وتُعْتَبَرُ مَعْرِفَةُ الرَّاكِبِ والدَّابةِ وتَوَابِعِهِمَا**» هذا فيه إشارة إلى الشرط السابع من شروط الإجارة، وهو معرفة المتعاقدين ما عُقِدَ عليه، فإذا استأجر العين لعمل معلوم؛ كإجارة الدابة للركوب إلى موضع معين، فالجمَّال يحتاج إلى معرفة «**الرَّاكِبِ**» لاختلافه

(١) «المغني» (٨/ ٥٦).

بِرُؤْيَةٍ أَوْ صِفَةٍ، وَقَدْرِ الحِمْلِ بِكَيْلٍ أَوْ وَزْنٍ، ....

بالطول والسمن وضدهما، والمستأجر يحتاج إلى معرفة «**الدَّابةِ**» التي يركب عليها، هل هي فرس أو بعير؟ لأن منافعهما وكيفية سيرهما تختلف، «**وَتَوَابِعِهِمَا**» أي: ويحتاج الجمال معرفة ما يتبع الراكب من أمتعة كالزاد والفرش ونحوهما؛ لأن الناس يختلفون، فمنهم من يكثر الزاد والحوائج، ومنهم من يقنع باليسير، ولا عُرْفَ له يُرجع إليه، فاشترطت معرفته برؤيته، ويحتاج الراكب إلى معرفة توابع الدابة، وهو ما يركب عليه من سرج وغيره.

قوله: «**بِرُؤيَةٍ أو صِفَةٍ**» أي: تحصل معرفة الراكب والدابة إما بالرؤية، فَيُكتفى بها؛ لأنها أعلى طرق العلم، وإما بالصفة فيما أمكن ضبطه بالصفة، فإذا وُصِفَ الرَّاكب بما يختلف به في الطول والقصر ونحوهما كفى.

وقال أبو الخطاب: لا بد من معرفة الراكب بالرؤية، لاختلافه بالثقل والخفة ونحوهما[١].

والأول أظهر، فإنه لو لم يُكتَفَ فيه بالصفة لما جاز للراكب أن يُقيم غيره مقامه، كما تقدم.

قوله: «**وقَدْرِ الحِمْلِ بِكَيلٍ أو وَزْنٍ**» وَقَدْرِ: بالجر عطفاً على (الراكب) أي: وإن كانت الدابة مستأجرة لحمل أمتعة كطعام، فلا بد من معرفة قدر الحِمْلِ بكيل إن كان من المكيلات كَبُرٍّ وشعير، أو بوزن إن كان من الموزونات؛ كنحاس ونحوه؛ لأن هذا يتفاوت كثيراً، فلا بد من بيانه.

---

(١) «الهداية» (١/ ١٨١).

وَمَعْرِفَةُ الأَجْرِ، وَالعُرْفُ كَالتَّقْدِيرِ فِي أُجْرةِ ظِئْرٍ، وَحَمَّامٍ، وَسَفِينَةٍ، وَخيَّاطٍ، ....

قوله: «ومَعْرِفَةُ الأَجْرِ» هذا الشرط الثامن من شروط الإجارة، وهو معرفة الأجر، ويقال: الأُجرة، وهي العوض المأخوذ على المنافع، فتشترط معرفتها؛ لأنها أحد العوضين؛ كالعوض في المبيع، وكل ما جاز ثمناً في البيع جاز عوضاً في الإجارة؛ لأنه عقد معاوضة أشبه البيع، فيجوز أن يكون العوض عيناً، أو منفعة أخرى، كأن يُؤْجِرَهُ داره بألف ريال في الشهر، أو بدار أخرى يسكنها، قال الإمام أحمد: «لا بأس أن يكتري بطعام موصوف معلوم»، قال تعالى عن الرجل الصالح: ﴿قَالَ إِنِّيٓ أُرِيدُ أَنۡ أُنكِحَكَ إِحۡدَى ٱبۡنَتَيَّ هَٰتَيۡنِ عَلَىٰٓ أَن تَأۡجُرَنِي ثَمَٰنِيَ حِجَجٖ﴾ [القصص: ٢٧] فجعل تزويجه ابنته عوض الإجارة[١].

فإن أَجَرَهُ الدار بإصلاح ما ينهدم منها لم تصح، للجهالة، فقد ينهدم منها شيء كثير، أو لا ينهدم منها شيء، وأما عمارة شيء معلوم حال العقد فجائز؛ لأن الأجرة معلومة، وإن قال: أَجَرْتُكَ الدار بعشرة آلاف ريال وإصلاح ما ينهدم منها لم يصح؛ لأن ما زاد مجهول، فقد تزيد العمارة وقد تنقص، وقد يقول المُؤْجِرُ: أردت عمارة أحسن من هذا، ولو قال: أَجَرْتُكَ بعشرة آلاف ريال وإصلاح ما ينهدم على أن يكون من الأجرة صح؛ لأن الأجرة معلومة.

قوله: «والعُرْفُ كالتَّقْدِيرِ في أُجْرةِ ظِئْرٍ، وحَمَّامٍ، وسَفينَةٍ، وخيَّاطٍ» أي: ما تعارف عليه الناس من الأجرة يجري مَجْرَى

(١) «المغني» (٨/ ١٤، ١٥).

وَطَعَامِ أَجِيْرٍ، وَنَحْوِهِ.

التقدير، فلا يلزم ذكره؛ لأن شاهد الحال يقتضيه، والشارع أجرى الشرط العرفي كاللفظي، وذلك كأجرة ظِئْرٍ، وهي المرضعة، فيجوز استئجارها بطعامها وكسوتها، ولا يلزم تقدير ذلك، بل المرجع إلى العرف، وكذا الأجرة في دخول حمام للاغتسال فيه، أو ركوب سفينة أو سيارة، أو إعطاء ثوبه خياطاً يخيطه، فهذا كله يصح ولو بلا عقد.

وفهم من قوله: «**وخيَّاطٍ**» أنه لا بد أن يكون معداً نفسه للعمل، فإن لم يكن معداً نفسه للعمل فلا شيء له إلا بشرط.

قوله: «**وطَعَامِ أجيرٍ ونحوِهِ**» أي: ويصح استئجار الأجير بطعامه وشرابه وكسوته، ويُحدد ذلك بالعرف، وهذا رواية عن أحمد، وهو المذهب، وهو مذهب مالك؛ لأن الله تعالى قال: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٣٣] فأوجب الله تعالى النفقة والكسوة للمرضع بالمعروف، وهو ما جرى به العرف من غير إسراف ولا تقتير، ولأن الإطعام عوضُ منفعةٍ، فقام العرف فيه مقام التسمية؛ كنفقة الزوجة.

والقول الثاني: أنه لا يجوز استئجار الأجير بطعامه وكسوته، وهو قول الشافعي، ورواية عن أحمد؛ لأن ذلك مجهول، ويختلف اختلافاً متبايناً، وشرط الأجرة أن تكون معلومة.

والقول الثالث: أن ذلك يجوز في الظئر دون غيرها، وهو رواية عن أحمد، ومذهب أبي حنيفة، للآية المتقدمة، قالوا: لأن في الآية قرينة تدل على أنها في المطلقة؛ لأن الزوجة تجب نفقتها

....

وكسوتها بالزوجية، وإن لم ترضع؛ لأن الله تعالى قال: ﴿وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾ والوارث ليس بزوج[١].

والأول أرجح؛ لأن العرف يقوم مقام التحديد في كثير من الأحكام الشرعية.

وتجوز الإجارة بجزء شائع من الإنتاج ـ على الراجح من قولي أهل العلم ـ كأن يحصد الزرع بثلث ما يخرج منه، أو يَخْرُفَ النخل بربع ثمرته، أو يجني العنب بنصفه، ونحو ذلك؛ لأنه إذا شاهده فقد علمه بالرؤية، وهي أعلى طرق العلم، ومن علم شيئاً علم جزءه المشاع، فيكون أجراً معلوماً[٢]، والله أعلم.

(١) «المغني» (٨/ ٦٨، ٦٩).

(٢) المصدر السابق (٨/ ٧٢).

فَصْلٌ

وَيُسْتَحَقُّ الأَجْرُ وَالمَنْفَعَةُ بِالعَقْدِ، مَا لَمْ تُؤَجَّلِ الأُجْرَةُ المُعَيَّنَةُ فِي الذِّمَّةِ فَحَتَّى يُسَلِّمَهُ.

قوله: «ويُسْتَحَقُّ الأجْرُ والمَنْفَعَةُ بالعَقْدِ» أي: إن المؤجر يستحق الأجرة وتثبت بنفس العقد، والمستأجر يستحق المنفعة بنفس العقد كذلك، كما يجب ثمن المبيع بعقد البيع، وكما يجب الصداق بعقد النكاح.

وعلى هذا تكون الأجرة حالَّةً من حين العقد؛ لأنها عوض أُطلق ذكره في عقد معاوضة، فيُستحق بمطلق العقد؛ كالثمن والصداق، فإن اتفقا على تأجيلها جاز؛ لأن إجارة العين كبيعها، وبيعها يصح بثمن حال أو مؤجل.

قوله: «مَا لَمْ تُؤَجَّلِ الأُجْرَةُ المعينةُ في الذمّةِ فحتى يُسَلِّمَهُ» أي: وإن كانت الأجرة مقابل عمل في الذمة كبناء دار، وخياطة ثوب لم يجب تسليم الأجرة حتى يتسلم المستأجر العمل، ـ وإن وجبت الأجرة بالعقد ـ، لما تقدم من قوله ﷺ: «**أَعْطُوا الأَجِيرَ أَجْرَهُ قَبْلَ أَنْ يَجِفَّ عَرَقُهُ**»، ولأن الأجرة عوض، فلا يُستحق تسليم العوض إلا مع تسليم المعوَّض؛ كالصداق وثمن المبيع.

وفارق ذلك الإجارة على الأعيان كدابة يركبها، أو دار يسكنها؛ لأن تسليمها أُجريَ مُجرى تسليم نفعها، ومتى كانت الإجارة على عمل في الذمة لم يحصل تسليم المنفعة ولا ما يقوم مقامها، فيتوقف استحقاق تسليم الأجرة على تسليم العمل.

وَيَضْمَنُ الأَجِيرُ المُشْتَرَكُ مَا تَلِفَ بِعَمَلِهِ، ....

فإن استأجره في كل يوم بِأَجْرٍ معلوم فله أجر كل يوم عند تمامه، إلا إن رضيَ بتأخير أجرته إلى نهاية الأيام فلا بأس.

قوله: «ويضمنُ الأَجِيرُ المشْتركُ ما تَلِفَ بِعَمَلِهِ» الأجير المشترك هو من قُدِّرَ نفعه بالعمل، وهو الذي يتقبل أعمالاً لجماعة في وقت واحد لا يختص بنفعه أحد، بل يشتركون في منفعته واستحقاقها، فلذا سُمي مشتركاً؛ كالخياط، والقَصَّار ـ وهو الغسال ـ والحمال، والطباخ، والخباز، والنجار، والحداد، والسَّبَّاك، والكهربائي، ونحوهم.

فيضمن الأجير المشترك ما تلف بعمله؛ أي: بجنايته كتخريق ثوب، وغلط في تفصيله، وكإفساد طباخ طبيخه، وخباز خبزه، ونحو ذلك؛ لأن عمله مضمون عليه، لكونه لا يستحق العوض إلا بالعمل، فإذا أخطأ، ولم يؤدِّ العمل الذي هو مضمون عليه، لزمه الضمان.

وظاهر كلام المصنف أنه يضمن مطلقاً، سواء كان التلف بخطئه وغلطه، أو كان بتعديه.

والقول الثاني: أنه لا يضمن إذا لم يتعد؛ لأنه مؤتمن، فهو كالمودَع، والأجير الخاص، وعامل المضاربة، قال صاحب «الإنصاف»: «النفس تميل إليه»[(١)].

(١) «الهداية» (١/ ١٨٢)، «المغني» (٨/ ١٠٣، ١٠٤)، «الإنصاف» (٦/ ٧٢).

لَا مِنْ حِرْزِهِ، وَالخَاصُّ مَا تَعَدَّى فِيْهِ، ....

وعلى هذا فالصحيح أن الأجير لا يضمن إذا لم يتعدَّ ولم يفرط، سواء أكان أجيراً خاصاً أم مشتركاً[١].

قوله: «لا مِنْ حِرْزِهِ» أي: لا يضمن الأجير المشترك ما تلف من حرزه إما بعدوٍّ أو غرق؛ لأن العين في يده أمانة، أشبه المودَع.

وهل له الأجرة فيما عمل؟

في هذه المسألة خلاف، قال ابن عقيل: له الأجرة مطلقاً، وقَوَّاه في «الإنصاف»؛ لأن المصيبة إذا نزلت بالمستأجر فيجب ألا يمضي عمل الصانع باطلاً، وهذا هو الأظهر إن شاء الله؛ لأنه قام بالعمل الذي استؤجر له، فاستحق عوضه.

والقول الثاني: ليس له أجرة؛ لأنها إنما وجبت في مقابل العمل، وكأن القائل بذلك رأى أن يشتركا في المصيبة[٢].

قوله: «والخَاصُّ ما تَعدَّى فيهِ» الأجير الخاص هو الذي يقع العقد عليه في مدة معلومة، يستحق المستأجر نفعه في جميعها، لا يشاركه فيها أحد؛ كمن استؤجر لبناء جدارٍ في مدة معينة كيوم، أو استؤجر لخدمةٍ؛ كشهرٍ ـ مثلاً ـ يحرث أرضاً أو يكيل طعاماً، أو يسقي زرعاً، ونحو ذلك، وسمي خاصّاً لاختصاص المستأجر بنفعه تلك المدة.

فهذا لا يضمن ما تلف في يده، كما لو انكسرت الآلة التي يحرث بها، أو احترقت الوسيلة التي يسقي بواسطتها؛ لأنه نائب

(١) انظر: «الشرح الممتع» (١٠/ ٨٢).
(٢) انظر: «بداية المجتهد» (٣/ ٤٤١، ٤٤٢)، «الإنصاف» (٦/ ٧٤).

وَلَا ضَمَانَ عَلَى حَاذِقٍ بِغَيْرِ جِنَايَةٍ. ....

المالك في صرف منافعه فيما أُمر به، فلم يضمن، كالوكيل، فإن تعدى بأن تعمد الإتلاف ضمن، لإتلافه مال غيره على وجه التعدي، كسائر الأُمناء؛ ولأنه صار كالغاصب.

قوله: «ولا ضَمانَ على حَاذِقٍ بغيرِ جِنَايَةٍ» الحاذق: هو الماهر في صنعته، العارف غوامضها ودقائقها، من حَذَقَ: كضَرَبَ وَعَلِمَ حَذْقاً وحِذْقاً، فهو حاذق، فلا ضمان على حجام وطبيب وخَتَّان وبيطار ـ وهو طبيب الدواب ـ إذا عُرف منهم حِذْقُ الصنعة، ولم تجنِ أيديهم، بهذين الشرطين: أن يكونوا ذوي حذق في صنعتهم بشهادة معلميهم بالحذق وإجازتهم لهم المباشرة؛ لأنه إذا لم يكن كذلك لم يَحِلَّ له أن يباشر العلاج.

والثاني: ألا تجني أيديهم، بألا يتجاوز بفعله ما لا ينبغي تجاوزه؛ لأنه فعل فعلاً مباحاً فلم يضمن.

ومفهومه: أنهم إن لم يكن لهم حذق في الصنعة ضمنوا ما حصل من الجناية بسبب العلاج؛ لأنه لا يحل لهم مباشرة الفعل إذن، وقد استدل الفقهاء على ذلك بما رواه عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده أن رسول الله ﷺ قال: «**مَنْ تَطَبَّبَ وَلا يُعْلَمُ مِنْهُ طِبٌّ فَهُوَ ضَامِنٌ**»(١)، وقد نقل العلماء الإجماع على تضمين

(١) أخرجه أبو داود (٤٥٨٦)، والنسائي (٨/ ٥٢، ٥٤)، وابن ماجه (٣٤٦٦)، والدارقطني (٣/ ١٩٦)، (٤/ ٢١٦)، والحاكم (٤/ ٢١٢)، والبيهقي (٨/ ١٤١)، من طريق الوليد بن مسلم، عن ابن جريج، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، أن رسول الله ﷺ قال: فذكره، قال الحاكم: «هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه»، وسكت عنه الذهبي.

وهذا فيه نظر، فإن ابن جريج والوليد بن مسلم مدلسان، وقد عنعناه، إلا عند =

وَهِيَ لَازِمَةٌ، ....

الطبيب الجاهل[(١)].

وكذا لو كان حاذقاً وجنت يده بأن تجاوز بالختان إلى بعض الحشفة، أو أخطأ في إعطاء الدواء، أو في صفة استعماله، أو جنت يده إلى عضو صحيح فأتلفه، أو مات بسببه، مثل أن يزيد عليه في البنج أكثر مما يستحق، أو أعطاه إياه قبل أن يعرف ما يتحمله بدنه، أو تعدى طبيب الأسنان إلى ضرس صحيح فقلعه يظنه الضرس المريض ونحو ذلك، فإنه يضمن؛ لأنه إتلاف لا يختلف ضمانه بالعمد والخطأ، فأشبه إتلاف المال.

قوله: «وهي لازمَةٌ» أي: إن الإجارة عقد لازم من الطرفين يقتضي تملك المُؤْجِرِ الأجرة، وتملك المستأجر المنافع، فلا يمكن فسخه إلا لسبب؛ لأن الإجارة عقد معاوضة، فكان لازماً كالبيع، ولأنها نوع من البيع، فليس لأحدهما فسخها بعد انقضاء خيار

= الدارقطني والحاكم فقد وقع فيه تصريح الوليد بالتحديث، فبقيت العلة في عنعنة ابن جريج، ذكر هذا الألباني.

قال أبو داود: «هذا لم يروه ـ أي: مسنداً ـ إلا الوليد لا ندري أصحيح هو أم لا»، وقال الدارقطني: «لم يسنده عن ابن جريج غير الوليد بن مسلم، وغيره يرويه عن ابن جريج، عن عمرو بن شعيب مرسلاً عن النبي ﷺ»، ولا شك أن هذا إعلال للحديث؛ لأن تفرد الوليد بن مسلم بإسناده غير مقبول من مثله، فهذا الإسناد ضعيف.

وله شاهد من رواية عبد العزيز بن عمر بن عبد العزيز حدثني بعض الوفد الذين قدموا على أبي، قال: قال رسول الله ﷺ: «**أَيُّمَا طَبِيبٍ تَطَبَّبَ عَلَى قَوْمٍ لَا يُعْرَفُ لَهُ تَطَبُّبٌ قَبْلَ ذَلِكَ فَأَعْنَتَ فَهُوَ ضَامِنٌ**» رواه أبو داود (٤٥٨٧) وهذا سند مرسل، وفيه جهالة المرسل. وقد حسن الألباني حديث الباب بمجموع الطريقين. [«الصحيحة» (٦٣٥)].

(١) «معالم السنن» (٦/ ٣٧٢)، «زاد المعاد» (٤/ ١٣٩).

تَنْفَسِخُ بِالتَّلَفِ، وَالإِتْلَافِ، وَغَرَقِ الأَرْضِ، وَانْقِطَاعِ مَاءٍ، ...

المجلس أو خيار الشرط إن كان خيار، إلا لعيب تنقص به المنفعة، ويظهر به تفاوت الأجرة، ولم يكن المستأجر علم به حال العقد فإن له الفسخ، قال الموفق وغيره: «بغير خلاف»[1]، إلا إذا كان العقد على موصوف في الذمة؛ كدابة يركبها لم ينفسخ العقد، وعلى المؤجر إبدالها؛ لأن العقد لم يتعلق بعينها، وإلا فللمستأجر الفسخ، وعلى هذا فإذا فسخ المستأجر الإجارة قبل انقضاء مدتها وترك الانتفاع اختياراً منه لم تنفسخ الإجارة، والأَجْرُ لازم له، ولم يَزُلْ ملكه عن المنافع، كما لو اشترى شيئاً وقبضه، ثم تركه.

قوله: «تَنْفَسِخُ بالتَّلَفِ والإِتْلَافِ وغَرقِ الأرضِ، وانقطاعِ مَاءٍ» أي: تنفسخ الإجارة بالأسباب الآتية:

١ ـ التلف؛ أي: تلف العين المعقود عليها؛ كدابة وعبد ماتا، أو دار انهدمت؛ لأن المنفعة زالت بالكلية، لكن إن كان التلف بعد مُضِيِّ مدة لها أجرة انفسخت فيما بقي، ووجب للماضي القسط من الأجرة، هذا إن كانت الإجارة على عين معينة؛ كسيارة بعينها، فإن كانت العين المُؤْجَرَةُ موصوفة في الذمة، كأن يستأجره ليحمله إلى مكة ـ مثلاً ـ وتعطَّلت السيارة لم تنفسخ الإجارة، وعليه إبدالها، فإن عَجَزَ أو امتنع فللمستأجر الفسخ[2].

٢ ـ الإتلاف؛ أي: إذا حصل من المستأجر إتلاف للعين المؤجرة انفسخت الإجارة، على ما تقدم، ويضمن المستأجر ما أتلف من العين.

(١) «المغني» (٨/ ٣٢).

(٢) «المغني» (٨/ ٢٨، ٣١).

لَا بِجُنُونٍ، أَوْ مَوْتِ مَنْ لَهُ وَارِثٌ، وَلَهُمَا الفَسْخُ بِاتِّفَاقِهِمَا،

٣ ـ غرق الأرض، فإذا استأجر أرضاً لزرع فغرقت بأن زاد النهر مثلاً، أو المطر ودام فيها فلم يمكن الانتفاع بها انفسخت الإجارة؛ لأن المقصود بالعقد قد فات، فأشبه التلف.

٤ ـ انقطاع ماء: فإذا استأجر أرضاً لزرع فانقطع ماؤها انفسخت الإجارة، لما تقدم.

قوله: «**لا بِجُنُونٍ، أو مَوتِ من لهُ وارِثٌ**» أي: ولا تنفسخ الإجارة بجنون الـمُؤْجِرِ أو المستأجر؛ لأن الإجارة متعلقة بالمنفعة.

ولا تنفسخ ـ أيضاً ـ بموت راكب استأجر دابة يركبها، إذا كان له وارث يقوم مقامه في استيفاء المنفعة؛ لأن المعقود عليه إنما هو منفعة الدابة دون الراكب، لما تقدم من أن مستأجر الدابة للركوب له أن يُركب من يماثله، وإنما ذُكر الراكب لتقدر به المنفعة، كما لو استأجر دابة ليحمل عليها هذا الحمل المعين، فإن له أن يحمل عليها حملاً آخر يماثله، ولا تنفسخ الإجارة.

ومفهومه: أنه إن لم يكن له وارث انفسخت الإجارة، لتعذر استيفاء المنفعة، فإن مات المتعاقدان أو أحدهما لم تنفسخ الإجارة، وتنتقل إلى ورثتهما؛ لأن العقد متعلق بمنفعة العين المُؤْجَرَةِ.

قوله: «**ولهمَا الفَسْخُ باتِّفَاقِهِمَا**» أي: وللمُؤْجِرِ والمستأجر فسخ الإجارة باتفاقهما على الفسخ؛ لأن هذا شأن العقود اللازمة، لكن إن مضى مدة، فعلى المستأجر أجرة ما مضى.

وَبِخَوفٍ عَامٍّ مَانِعٍ مِنَ النَّفْعِ، وَلَوْ تَجَاوَزَ المَسَافَةَ أَوْ زَادَ لَزِمَهُ مَا سَمَّى وَأُجْرَةُ مِثْلٍ لِلزَّائِدِ، وَضَمَانُ العَيْنِ إِنْ تَلِفَتْ، ....

قوله: «وبِخَوفٍ عامٍّ مَانِعٍ منَ النَّفْعِ» أي: ولهما فسخ الإجارة إذا حدث خوف عام يمنع من استيفاء المنفعة، كأن يحصل خوف في المكان الذي فيه الدار المستأجرة، أو تُحصر البلد فيمتنع الخروج إلى الأرض المستأجرة للزرع ونحو ذلك، فيثبت للمستأجر خيار الفسخ؛ لأنه أمر غالب منع المستأجر استيفاء المنفعة، فأثبت الخيار.

ومفهوم كلامه: أنه إن كان الخوف خاصاً بالمستأجر، مثل: أن يخاف وحده لقرب أعدائه من الموضع المستأجر، أو وقوفهم في طريقه لم يملك الفسخ؛ لأنه عذر يختص به لا يمنع استيفاء المنفعة بالكلية، فأشبه مرضه، فلم يمنع ذلك وجوب الأجرة عليه، كما لو تركها اختياراً.

قوله: «ولو تَجَاوَزَ المَسَافَةَ أو زادَ لَزِمَهُ مَا سمَّى وأُجرَةُ مِثْلٍ للزائدِ» أي: وإن استأجر دابة أو سيارة إلى موضع معين حُدِّدَ بالمسافة، ثم زاد فوق المسافة فعليه الأجرة المسماة، لاستيفاء المعقود عليه متميزاً عن غيره، وعليه أجرة المثل للزائد من المسافة؛ لأنه متعد بذلك، فهو كالغاصب، وكذا لو اكترى دابة لحمل شيء، ثم زاد عليه، مثل أن يكتريها لحمل أربعة أكياس فحمل ستة، فحكمه حكم من استأجر إلى موضع فجاوزه، في وجوب الأَجْرِ المسمى وأَجْرِ المثل لما زاد.

قوله: «وضَمَانُ العينِ إنْ تَلِفَتْ» أي: وعلى المستأجر الذي تجاوز المسافة، أو زاد في الحمل ضمان الدابة ـ مثلاً ـ إن تلفت،

وَهِيَ أَمَانَةٌ، فَيُقَدَّمُ قَوْلُهُ فِي نَفْيٍ لِلتَّفْرِيطِ، وَقَولُ المُؤْجِرِ فِي الرَّدِّ، ....

فيدفع قيمتها سواء تلفت في الزيادة أو بعد رَدِّها إلى المسافة؛ لأنه متعد أشبه الغاصب، إلا إن سلمها لمالكها ليسقيها، أو يمسكها فتلفت في يده فلا ضمان على المستأجر، ما لم يكن تلفها في يد مالكها بسبب تعبها ونحوه فالضمان على المتعدي.

قوله: «وهيَ أَمَانَةٌ» أي: إن العين المُؤْجَرَةَ أمانة في يد المستأجر؛ لأن العين في يده برضى مالكها، فإذا تلفت في يده بلا تعدٍّ ولا تفريط؛ كدار انهدمت، ودابة ماتت، ونحو ذلك فلا ضمان عليه «لأن ما ترتب على المأذون فيه فهو غير مضمون، والعكس بالعكس»[(١)] قال أحمد: فيمن يُكري الخيمة إلى مكة، فتسرق من المكتري: «أرجو ألا يضمن، وكيف يضمن؟ إذا ذهب لا يضمن»[(٢)].

قوله: «فيُقَدَّمُ قَولُهُ في نَفْيٍ للتَّفْرِيطِ» هذا تفريع على كون المستأجر أميناً والعين بيده أمانة، فيقدم قول المستأجر في نفي التفريط والتعدي؛ لأنه أمين ائتمنه رب العين، ونزله منْزلة نفسه، والأصلُ عدمُ التفريطِ، والبراءةُ من الضمان.

قوله: «وقَولُ المُؤْجِرِ في الرَّدِّ» أي: يقدم قول المُؤْجِرِ في رد العين المؤجرة، ولا يقبل قول المستأجر إلا ببينة؛ لأنه يدعي خلاف الأصل، ولأن المستأجر قبض العين لمصلحة نفسه، فلم يقبل قوله في الرد؛ كالعامل في المضاربة.

(١) تقدمت هذه القاعدة في باب «الوكالة».
(٢) «المغني» (٨/ ١١٣ ـ ١١٤).

وَفِي قَدْرِ الأُجْرَةِ وَالمُدَّةِ، وَإِبَاقِ العَبْدِ وَالدَّابَّةِ وَمَوْتِهِمَا تَرَدُّدٌ.

قوله: «وفي قَدْرِ الأُجرةِ والمُدَّةِ، وإبَاقِ العبدِ والدَّابَّةِ ومَوتِهمَا تَردُّدٌ» هذه مسائل لم يجزم فيها المصنف بقول معين:

المسألة الأولى: إذا اختلفا في قدر الأجرة، فقال المستأجر: أَجَرْتَنِي الدار سنة بثمانية آلاف ريال، وقال المؤجر: بل بعشرة، فقيل: إذا اختلفا تحالفا؛ كالاختلاف في ثمن المبيع، ويُبدأ بيمين المؤجر، فيحلف أنه ما أجرها بثمانية، بل بعشرة، ثم يحلف المستأجر أنه ما استأجرها بعشرة بل بثمانية؛ لأن الإجارة نوع من البيع، فإذا تحالفا قبل مضيِّ شيء من المدة فسخا العقد، ورجع كل واحد منهما بماله، وإن رضي أحدهما بما حلف عليه الآخر ثبت العقد.

والقول الثاني: أن القول قول المستأجر؛ لأنه منكر للزيادة في الأجرة، والقول قول المنكر.

والأول أظهر؛ لأن الإجارة نوع من البيع، قال الموفَّق: «هذا هو الصحيح»[(١)]، وقال صاحب «البُلْغة»: «على الأصح»[(٢)].

المسألة الثانية: إذا اختلفا في المدة، فقال المؤجر: أَجَرْتُكَهَا سنة بعشرة آلاف، وقال المستأجر: بل سنتين بعشرين، فالقول قول المالك؛ لأنه منكر للزيادة، فكان القول قوله فيما أنكره.

فإن قال: أجرتكها سنة بعشرة، قال: بل سنتين بعشرة، تحالفا؛ لأنه لم يوجد الاتفاق منهما على مدة بعوض، فكان كما لو اختلفا في العوض مع اتفاق المدة.

(١) «المغني» (٨/ ١٤٢).
(٢) «بلغة الساغب» ص(٢٣١).

....

المسألة الثالثة: إذا ادعى المستأجر أن العبد أَبَقَ من يده، أو أن الدابة شردت، أو ماتا، وأنكر المُؤْجِرُ فعن أحمد روايتان:

إحداهما: أن القول قول المستأجر؛ لأنه مؤتمن على العين المؤجرة، فأشبه المودع، وليس عليه أجرة إذا حلف أنه ما انتفع بها؛ لأن الأصل عدم الانتفاع.

الثانية: القول قول المؤجر؛ لأن الأصل سلامة العين المؤجرة[١] والأول أظهر، والله أعلم.

---

(١) «المغني» (٨/ ١٤٣).





كِتَابُ الغَصْبِ

وَهُوَ الاسْتِيْلَاءُ عَلَى مَالِ غَيْرِهِ، ظُلْماً، ....

الغصب لغة: مصدر غَصَبَهُ يَغْصِبُهُ بكسر الصاد، من باب «ضرب»، ويقال: اغتصبه، وغصبته منه، وغصبته عليه، ومعناه: أخذ الشيء ظلماً[(١)].

واصطلاحاً: عرفه المصنف بقوله: «هُوَ الاسْتيلاءُ على مالِ غَيرِهِ ظُلماً».

قوله: «الاسْتيلاءُ» أي: إن الغصب تصرف فعلي، يقوم على الاستيلاء، الذي ينبني على القهر والغلبة.

ويخرج بذلك السارق وهو من يأخذ المال خفية، والمختلس وهو من يأخذ الشيء جهاراً بحضرة صاحبه في غفلة منه، وقيل: إن الاستيلاء يشمل القهر والغلبة وغيرهما، وعليه فلا بد من زيادة «قهراً» ليخرج ما ذُكر، يقال: استولى عليه: ظهر عليه، وتمكن منه، وصار في يده.

ولا يشترط نقل العين، فيكفي مجرد الاستيلاء كغصب العقار من الأراضي والدور والبساتين ونحو ذلك.

قوله: «على مالِ غَيرِهِ» المال هو ما كان فيه منفعة مقصودة مباحة شرعاً؛ كالعقار، والحيوان، وسائر الأمتعة، والأقوات، والمنافع والحقوق والاختصاص، وقد تقدم هذا في أول البيع.

وعلى هذا لو عبر المصنف بقوله: «الاستيلاء على حَقِّ غيره»

(١) «الدر النقي» (٣/ ٥٢٣).

فَيَلْزَمُهُ رَدُّهُ ....

لكان أشمل، ليدخل في ذلك الحقوق، كحق التأليف، والاختراع، وتدخل الاختصاصات؛ ككلب الصيد، والسِّرجين[١]، وكذا خمر الذمي؛ لأنه يُقَرُّ على شربها[٢].

قوله: «**ظُلماً**» أي: بغير حق، ويخرج بذلك استيلاء الولي على مال الصغير، وعلى مال البالغ غير الرشيد أو المجنون، أو استيلاء الحاكم على مال المفلس، على ما تقدم في باب «الحجر».

والغصب محرم إجماعاً في الجملة وإن اختلفوا في فروع منه[٣]، قال تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ﴾ [البقرة: ١٨٨]، وقال تعالى: ﴿قُلْ إِنَّمَا حَرَّمَ رَبِّيَ ٱلْفَوَٰحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ وَٱلْإِثْمَ وَٱلْبَغْيَ بِغَيْرِ ٱلْحَقِّ﴾ [الأعراف: ٣٣].

وعن سعيد بن زيد رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «**مَنِ اقْتَطَعَ شِبْراً مِنَ الأَرْضِ ظُلماً طَوَّقَهُ اللهُ إِيَّاهُ يومَ القِيامَةِ مِنْ سَبْعِ أَرَضِينَ**»[٤].

وعن جابر رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في خطبة يوم عرفة: «**إِنَّ دِمَاءَكُمْ وَأَمْوَالَكُمْ حَرَامٌ عَلَيكُمْ؛ كحُرْمَةِ يومِكُمْ هَذَا، فِي شَهْرِكُمْ هَذَا، فِي بَلَدِكُمْ هَذَا**»[٥].

قوله: «**فيَلزَمُهُ رَدُّهُ**» هذا هو الواجب في المال المغصوب، أنه

(١) السِّرجين: هو السماد والزِّبْل، وهي أعجمية معرَّبة، «المصباح المنير» ص(٢٧٣).
(٢) انظر: «المطلع» ص(٢٧٤).
(٣) «المغني» (٧/ ٣٦٠).
(٤) أخرجه البخاري (٣١٩٨)، ومسلم (١٦١٠) واللفظ له.
(٥) أخرجه مسلم (١٢١٨) من حديث جابر رضي الله عنه في خطبة يوم عرفة، وأخرجه البخاري (٦٧)، ومسلم (١٦٧٩) من حديث أبي بكرة رضي الله عنه وهي خطبة منى، يوم النحر، بزيادة «**وأعراضكم**».

بِزِيَادَتِهِ، وَأُجْرَةُ مِثْلِهِ، وَأَرْشُ نَقْصِهِ، ....

يلزم الغاصب رده إن كان باقياً وقدر على رده، قال الموفَّق: «بغير خلاف نعلمه»[(١)]، لقول النبي ﷺ: «**لا يَأْخُذَنَّ أَحَدُكُمْ مَتَاعَ أَخِيهِ لاعِباً وَلا جَادّاً، وَمَنْ أَخَذَ عَصَا أَخِيهِ فَلْيَرُدَّهَا**»[(٢)]، ولأن حق المغصوب منه متعلق بعين ماله وماليته، ولا يتحقق ذلك إلا برده.

قوله: «**بِزِيادَتِهِ**» أي: وإن زاد الشيء المغصوب عند غاصبه أو غيره لزمه رده مع زيادته، سواء كانت الزيادة متصلة؛ كسِمَنِ الدَّابة وتعلم الصنعة، أو منفصلة كالولد من بهيمة؛ لأنها من نماء المغصوب، وهو لمالكه، فلزمه رده كالأصل.

قوله: «**وأُجْرَةُ مِثْلِهِ**» أي: وإن غصب شيئاً له أجرة؛ كالعقار والدواب ونحوها فعليه أجرة مثله، سواء استوفى المنافع أو تركها حتى ذهبت؛ لأنها تلفت في يده العادِيَة، فكان عليه عوضها، فإن غصب أرضاً فعليه أجرتها منذ غصبها إلى وقت تسليمها، وإن غصب عقاراً فعليه أجرته إذا كان يؤجر، نص عليه أحمد في رواية الأثرم[(٣)].

قوله: «**وأَرْشُ نَقْصِهِ**» أي: وإن كان المغصوب حصل له نقص عند غاصبه فعليه أرش النقص، فإذا غصب أرضاً وغرس فيها فعليه

---

(١) «المغني» (٧/ ٣٦١).

(٢) أخرجه أبو داود (٥٠٠٣)، والترمذي (٢١٦٠)، والبخاري في «الأدب المفرد» (٢٤١)، من طريق ابن أبي ذئب، قال: حدثنا عبد الله بن السائب بن يزيد، عن أبيه، عن جده، قال: قال رسول الله ﷺ: فذكره، وحسنه الترمذي، والحديث رجاله ثقات، رجال الشيخين، غير عبد الله بن السائب، وهو ثقة، وثقه النسائي وابن حبان وابن سعد، ولم يعرف عنه راوٍ سوى ابن أبي ذئب.

(٣) «المغني» (٧/ ٣٦٩)، «الإنصاف» (٦/ ٢٠١).

وَعَلَيْهِ أَرْشُ مَا جَنَى.

فلَوْ خَاطَ بِهِ جُرْحَ مُحْتَرَمٍ أَوْ مُحَرَّمٍ فَالقِيمَةُ، ....

أرش نقصها إن كان نَقَصَها الغرس، ومثل ذلك: ثوب تخرق، وإناء تكسر، وبناء تهدم، وسيارة صُدِمَتْ، ونحو ذلك؛ لأنه نقص حصل في يد الغاصب، فوجب ضمانه.

قوله: «وعَليهِ أرشُ مَا جَنَى» أي: وإن غصب عبداً فحصل منه جناية على غيره بما يوجب قصاصاً أو مالاً فأرش الجناية مضمونة على الغاصب؛ لأنه نَقْصٌ في العبد الجاني، لكون أرش الجناية يتعلق برقبته، فكان مضموناً على الغاصب؛ كسائر نقصه.

قوله: «فلَو خَاطَ بهِ جُرْحَ مُحْتَرَمٍ أو مُحَرَّمٍ فَالقِيمَةُ» أي: وإن غصب خيطاً فخاط به جُرْحَ «**مُحتَرَم**» من آدمي أو غيره، أو حيوان «**مُحَرَّم**» أي: غير مأكول كحمار أهلي وبغل، وغيرهما «**فَالقِيمَةُ**» أي: فيجب عليه قيمة الخيط؛ لأنه تعذر رد الحق إلى مستحقه، فوجب رد بدله، وهو القيمة.

وظاهر كلامه أنه لا يلزمه قلع الخيط، صرح به الموفَّق وغيره[1]؛ لأن الحيوان آكد حرمة من المال، ولهذا يجوز أخذ مال الغير لحفظ حياته.

ومفهوم **قوله**: «**مُحْتَرَم**» أنه إذا كان غير محترم؛ كالمرتد، والخنزير، والكلب العقور، ونحوه وجب رد الخيط؛ لأنه لا يتضمن تفويت ذي حرمة، أشبه ما لو خاط به ثوباً.

فإن كان الحيوان مأكولاً فإن كان ملكاً لغير الغاصب وخيف

(١) «المغني» (٧/ ٤٠٧).

وَلَوْ رَقَعَ بِهِ سَفِينَةً فَحَتَّى تُرْسَى، وَلَوْ تَعَذَّرَ أَوْ تَلِفَ فَمِثْلُهُ فِي المِثْلِيِّ، ....

تلفه بقلعه لم يقلع؛ لأنه فيه إضراراً بصاحبه، والضرر لا يزال بالضرر، ولا يجب إتلاف مال من لم يَجْنِ صيانةً لمالِ آخر، وإن كان للغاصب فقيل: يجب رد الخيط؛ لأنه يمكن ذبح الحيوان، والانتفاع بلحمه، وقيل: لا يجب؛ لأن للحيوان حرمة.

قوله: «وَلَو رَقَعَ بِهِ سَفِينَةً فحتَّى تُرْسَى» أي: وإن غصب لوحاً ـ مثلاً ـ فرقع به سفينة لم يقلع حتى تُرسى على الساحل؛ لأن في قلعه إفساداً لمال الغير مع إمكان رد الحق إلى مستحقه بعد زمن يسير.

وظاهر كلامه أنه لا فرق بين مال الغاصب ومال غيره لاشتراكهما، وقوله: «تُرْسى» بضم التاء مع فتح السين وكسرها، ويجوز «تَرسِي» بفتح التاء وكسر السين، وذلك أنه يقال: رست السفينة، وأرست: إذا وقفت عن السير، وأرساها: إذا أثبتها، قال الله تعالى: ﴿وَٱلْجِبَالَ أَرْسَىٰهَا﴾[1] [النازعات: ٣٢].

قوله: «ولَو تَعَذَّرَ أو تَلِفَ فَمِثْلُهُ فِي المِثْليِّ» أي: وإن تعذر رد المغصوب كعبد أبَقَ، وفرس شَرَدَ، أو تلف في يد غاصبه ضمنه بمثله إن كان مثلياً ـ وهو المكيل كحب وثمر، والموزون كحديد ونحاس ـ لأنه لما تعذر رد العين لزمه رد ما يقوم مقامها، والمثل أقرب إليه من القيمة.

وهذا هو المذهب، أعني أن المثلي هو كل مكيل أو موزون

---

(١) انظر: «المطلع» ص(٢٧٤).

وَإِلَّا قِيْمَتُهُ، ....

لا صناعة فيه مباحة، يصح السلم فيه[(١)]، فإن كانت الصناعة فيه محرمة؛ كحلي الرجال لم يجز ضمانه بأكثر من وزنه، وجهاً واحداً؛ لأن الصناعة لا قيمة لها شرعاً، أما ما فيه صناعة؛ كمعمول الحديد، أو منسوج القطن، ونحوها ففيه القيمة؛ لأن الصناعة تؤثر في قيمته، وهي مختلفة[(٢)].

والقول الثاني: أن المثلي ما له نظير أو مقارب، من معدود، أو مكيل، أو موزون، أو مصنوع، أو غير ذلك، وهو قول شيخ الإسلام ابن تيمية، واختاره الشيخ عبد الرحمٰن السعدي[(٣)]، بدليل حديث أنس رضي الله عنه: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ عِنْدَ بَعْضِ نِسَائِهِ فَأَرْسَلَتْ إِحْدَى أُمَّهَاتِ الْمُؤْمِنِينَ مَعَ خَادِمٍ بِقَصْعَةٍ فِيهَا طَعَامٌ، فَضَرَبَتْ بِيَدِهَا فَكَسَرَتِ القَصْعَةَ، فَضَمَّهَا، وَجَعَلَ فِيهَا الطَّعَامَ، وَقَالَ: «**كُلُوا**»، وَدَفَعَ القَصْعَةَ الصَّحِيحَةَ للرسول وَحَبَسَ المَكْسُورَةَ»[(٤)]، ولأن الضمان بالشبيه والمقارب يجمع الأمرين القيمة وحصول مقصود صاحبه، وقد تقدم ذلك في باب «القرض».

قوله: **«وإلَّا قيمَتُهُ»** أي: وإلا يمكن ضمانه بمثله لعدم، أو بُعْدٍ ونحو ذلك ضمنه بقيمته، وينظر لقيمته يوم تعذر؛ لأنه وقت استحقاق الطلب بالمثل، فاعتبرت القيمة يوم إعوازه، وقال في

(١) «الإنصاف» (٦/ ١٩٢)، وانظر: «تحرير ألفاظ التنبيه» ص(١٩٣)، «معجم المصطلحات الاقتصادية في نظر الفقهاء» ص(٢٩٨).
(٢) «المغني» (٨/ ٣٦٣ ـ ٣٦٤).
(٣) «مجموع الفتاوى» (٢٠/ ٣٥٢)، «القواعد والأصول الجامعة» ص(٦٨).
(٤) أخرجه البخاري (٢٤٨١)، وأخرجه الترمذي (١٣٥٩)، وسمى الضاربة عائشة رضي الله عنها وزاد: فقال النبي ﷺ: «**طَعَامٌ بِطَعَامٍ وَإِنَاءٌ بِإِنَاءٍ**»، وقال: «حديث حسن صحيح».

ثُمَّ إِنْ قَدِرَ عَلَيْهِ بَعْدُ رَدَّهُ، وَأَخَذَ القِيْمَةَ، وَلَوْ زَادَ بِسِمَنٍ أَوْ صَنْعَةٍ ثُمَّ نَقَصَ لَا بِسِعْرٍ ضَمِنَهَا، ....

«الاختيارات»: «وإذا تغير السعر وفُقِدَ المثل فينتقل إلى القيمة وقت الغصب، وهو أرجح الأقوال»(١).

قوله: «ثم إنْ قدرَ عليهِ بَعْدُ رَدَّهُ وأَخَذَ القيمَةَ» أي: ثم إن قدر الغاصب على الشيء المغصوب بعد أن دفع قيمته رده إلى صاحبه، وأخذ منه القيمة؛ لأن القيمة إنما وجبت لتعذر رد العين وقد زال ذلك، فوجب رد العين إلى مالكها، ويأخذ القيمة، لئلا يجتمع للمالك البدل والمبدل.

قوله: «ولَو زَادَ بِسِمَنٍ أو صَنْعَةٍ ثم نَقَصَ لا بِسِعْرٍ ضَمِنَهَا» أي: ولو غصب دابة ـ مثلاً ـ قيمتها مائة، فزادت قيمتها بسبب سِمَنٍ فصارت مائتين، أو غصب عبداً فزادت قيمته بسبب صنعة تعلمها، ثم نقصت قيمة الدابة لنقصان بدنها، وقيمة العبد لنسيان ما تعلمه، ضمن الغاصب الزيادة مع رد المغصوب؛ لأنها زيادة في نفس المغصوب فلزم الغاصب ضمانها، كما لو طالبه بردها فلم يفعل، وهذا هو الصحيح من المذهب.

والقول الثاني: أنه لا يضمن، وهو رواية عن أحمد؛ لأنه رد العين كما أخذها(٢)، وفيه وجاهة.

وقوله: «**لا بِسِعْرٍ**» أي: لا إن كان نقص القيمة بسبب تغير الأسعار، كأن يغصب ثوباً وهو يساوي مائة، ولم يرده حتى نقص سعره، فصار يساوي ثمانين، فلا يلزمه برده شيء؛ لأنه رد العين

(١) «الاختيارات» ص(١٦٥).

(٢) «الإنصاف» (٦/ ١٧٥).

وَلَوْ طَحَنَهُ أَوْ نَسَجَهُ، أَوْ زَرَعَهُ، أَوْ صَارَ فَرْخاً، أَوِ اتَّجَرَ فِيهِ فَهُوَ وَنَمَاؤُهُ لِرَبِّهِ، وَلَوْ خَلَطَهُ بِمَا لَا يَتَمَيَّزُ مِنْ جِنْسِهِ فَعَلَيْهِ مِثْلُهُ مِنْهُ، وَبِمُتَمَيِّزٍ لَزِمَهُ تَخْلِيصُهُ، وَبِغَيْرِ جِنْسِهِ فَمِثْلُهُ مِنْ حَيْثُ شَاءَ. ....

بحالها، وهذا هو المذهب، وعن أحمد رواية: أنه يضمن، واختارها شيخ الإسلام ابن تيمية[1].

قوله: «ولو طحَنَهُ أو نَسَجَهُ، أو زَرَعَهُ، أو صَارَ فَرْخاً، أو اتَّجرَ فِيهِ فَهُوَ ونَمَاؤُهُ لِرَبِّهِ» أي: وإن غصب حباً فطحنه، أو غزلاً فنسجه، أو غصب حباً فزرعه، أو غصب بيضاً فبقي عنده حتى صار فرخاً، أو غصب مالاً واتجر فيه «**فهو**» أي: الشيء المغصوب مما ذكر «**وَنَمَاؤُهُ**»؛ أي: زيادته «**لِرَبِّهِ**» أي: لمالكه؛ لأنه عين ماله، فيرده ويرد ما معه من النماء، ولا شيء للغاصب نظير عمله؛ لأنه تبرع في ملك غيره بلا إذنه، فكان لاغياً، وهذا هو المذهب، وعن أحمد: أنه يكون شريكاً في الزيادة، اختاره شيخ الإسلام ابن تيمية[2].

قوله: «ولو خَلَطَهُ بِمَا لا يَتَمَيَّزُ من جِنْسِه فَعَلَيهِ مِثْلُهُ مِنْهُ» أي: وإن خلط المغصوب بشيء لا يتميز بعضه من بعض؛ كزيت بزيت، أو حنطة بحنطة مثلها، فعلى الغاصب مثل المغصوب كيلاً أو وزناً «**مِنْهُ**» أي: من المختلط؛ لأنه مثلي فيجب مثله.

قوله: «وبِمُتَمَيِّزٍ لَزِمَهُ تَخْلِيصُهُ» أي: وإن خلطه بمتميز؛ كحنطة بشعير، وتمر بزبيب، أو زبيب أحمر بأسود لزم الغاصب تخليصه، ورده إلى مالكه، وأجرة المميِّز عليه؛ لأنه بسبب تعديه.

---

(١) المصدر السابق (٦/ ١٥٥).
(٢) «الإنصاف» (٦/ ١٤٥، ١٤٦).

وَلَوْ غَرَسَ الأَرْضَ أَوْ بَنَاهَا قُلِعَ وَطُمَّ الحَفْرُ، ....

قوله: «وبغيرِ جِنْسِهِ فَمِثْلُهُ مِنْ حَيثُ شَاءَ» أي: وإن خلطه بغير جنسه؛ كدقيق حنطة بدقيق شعير، وزيت ذرة بزيت زيتون وجب على الغاصب أن يدفع المثل من حيث شاء؛ لأنه صار بالخلط مستهلكاً، وقد تعذر عليه الوصول إلى عين ماله، فكان له الانتقال إلى بدله، كما لو كان تالفاً.

والقول الثاني: ـ وهو ظاهر كلام أحمد ـ أنهما شريكان بقدر ملكيهما؛ كاختلاطهما من غير غصب، فيباع ويعطى كل واحد قدر حصته[1].

قوله: «ولو غَرَسَ الأرضَ أو بَنَاهَا قُلِعَ وطُمَّ الحَفْرُ» أي: ولو غرس الغاصب في الأرض المغصوبة، أو بناها داراً أُلزم بقلع الغرس والبناء، لحديث عروة بن الزبير رضي الله عنه قال: قَالَ رَجُلٌ مِنْ أَصْحَابِ النبي ﷺ: إنَّ رَجُلَينِ اخْتَصَمَا إِلَى رَسُولِ اللهِ ﷺ فِي أَرْضٍ غَرَسَ أَحَدُهُمَا فيها نَخْلاً، والأَرْضُ لآخَرَ، فَقَضَى رَسُولُ اللهِ ﷺ بالأَرْضِ لِصَاحِبِها، وَأَمَرَ صَاحِبَ النَّخْلِ أَنْ يُخْرِجَ نَخْلَهُ مِنْهَا، وَقَالَ: «لَيسَ لِعِرْقٍ ظَالِمٍ حَقٌّ»[2].

قال أبو عبيد: «فهذا الحديث مفسِّر للعرق الظالم، وإنما صار ظالماً؛ لأنه غرس في الأرض وهو يعلم أنها ملك لغيره، فصار بهذا

(١) «الإنصاف» (٦/ ١٦١ ـ ١٦٣).

(٢) أخرجه أبو داود (٣٠٧٤)، وأبو عبيد في «الأموال» (٧٠٧)، والبيهقي (٦/ ١٤٢)، من طريق محمد بن إسحاق، عن يحيى بن عروة، عن أبيه، وهذا إسناد رجاله ثقات، لولا أن ابن إسحاق مدلس، وقد عنعنه، لكن حَسَّنَ الحافظ في «بلوغ المرام» (٢/ ٤١) إسناده؛ لأن له طرقاً يتقوى بعضها ببعض، كما ذكر في «فتح الباري» (٥/ ١٩).

وَإِنْ زَرَعَ خُيِّرَ مَالِكُهَا بَيْنَ أَخْذِهِ بِعِوَضِهِ أَوْ تَرْكِهِ بِالأَجْرِ، .....

الفعل ظالماً غاصباً، فكان حكمه أن يقلع ما غرس»[١].

وقد نقل ابن رشد الإجماع على ذلك[٢]، وقال ابن قدامة: «لا نعلم فيه خلافاً»[٣].

وإذا قلع النخل لزمه تسوية الحفر، ورَدُّ الأرض إلى ما كانت عليه؛ لأنه ضرر حصل بفعله في ملك غيره، فلزمته إزالته، قال علماء اللغة: «طممت البئر وغيرها بالتراب طمّاً، من باب (قتل): ملأتها حتى استوت مع الأرض»[٤].

قوله: «وإنْ زَرَعَ خُيِّرَ مالِكُهَا بينَ أخذِهِ بعوضِه، أو تَرْكِهِ بِالأَجْرِ» أي: وإن زرع الغاصب في الأرض خُيِّر مالكها بين أخذ الزرع ويدفع نفقته للغاصب، وبين تركه إلى الحصاد بأجرة مثله؛ لأن الغاصب شغلها بماله، فَمَلَكَ صاحبها أخذ الأجرة، لما روى رافع بن خديج رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «**مَنْ زَرَعَ فِي أَرْضِ قَوم بِغَيرِ إِذْنِهِمْ فَلَيسَ لَهُ مِنَ الزَّرْعِ شَيءٌ، وَلَهُ نَفَقَتُهُ**»[٥]. فيرد صاحب الأرض

---

(١) «الأموال» ص(٢٩٩).
(٢) «بداية المجتهد» (٤/ ١٤٧).
(٣) «المغني» (٧/ ٣٦٥).
(٤) «المصباح المنير» ص(٣٧٨).
(٥) أخرجه أبو داود (٣٤٠٣)، والترمذي (١٣٦٦)، وابن ماجه (٢٤٦٦)، وأحمد (٢٥/ ١٢٨) من طريق شريك، عن أبي إسحاق، عن عطاء بن أبي رباح، عن رافع بن خديج قال: قال رسول الله ﷺ فذكره، وهذا إسناد ضعيف، لضعف شريك، وهو ابن عبد الله النخعي، لكنه لم يتفرد به كما سيأتي، وسماعه من أبي إسحاق وهو السبيعي قديم، كما قال الإمام أحمد وغيره، وفيه ـ أيضاً ـ انقطاع، فإن عطاء بن أبي رباح لم يسمع من رافع بن خديج، كما قاله الشافعي، فيما نقله عنه البيهقي في «سننه» (٦/ ١٣٦)، وقاله ـ أيضاً ـ أبو زرعة، فيما نقله عنه ابن أبي حاتم في «المراسيل» ص(١٥٥)، وقد نقل الخطابي في «معالم السنن» (٥/ ٦٤): أن البخاري ضعَّف الحديث، والظاهر أنه ضعَّف إسناده، وإلا فإنه قد حسنه بمجموع طرقه، قال =

وَإِنْ وَطِئَ حُدَّ، وَلَزِمَهُ المَهْرُ، وَوَلَدُهُ رَقِيقٌ، ....

على الغاصب ما أنفق من البذر ومؤنة الزرع في الحرث والسقي وغيره.

والقول بالتفريق بين الغرس فيقلع، والزرع فيبقى، هو الأظهر من قولي أهل العلم في هذه المسألة، وقال الأكثرون: يملك صاحب الأرض إجبار الغاصب على قلع الزرع، والحكم فيه كالغرس سواء، لعموم «**لَيسَ لِعِرْقٍ ظَالِمٍ حَقٌّ**»، ولأنه زرع في أرض غيره ظلماً فأشبه الغراس.

والحق أن هناك فرقاً بين الزرع والغرس، فإن الغرس مدته تطول ولا يعلم متى ينقلع من الأرض، بخلاف الزرع، وحديثهم في الغرس، وحديث رافع رضي الله عنه في الزرع، فيجمع بينهما، ويعمل بكل واحد منهما في موضعه، وذلك أولى من إبطال أحدهما[1].

قوله: «**وإنْ وَطِئَ حُدَّ، وَلَزِمَهُ المَهْرُ**» أي: لو وطئ جارية غصبها فهو زانٍ؛ لأنها ليست زوجة ولا ملك يَمين، فيقام عليه حد الزنا إذا كان عالماً بالتحريم، وعليه مهر مثلها، سواء أكانت بكراً أم ثيباً؛ لأن المهر يجب بالوطء.

قوله: «**وَوَلَدُهُ رَقِيقٌ**» أي: وإن ولدت الجارية المغصوبة التي وطئها الغاصب فالولد رقيق للسيد؛ لأن ولد الأمة يتبع أمه في الرق

= الترمذي في «جامعه» (٣/ ٤٢): «سألت محمد بن إسماعيل عن هذا الحديث، فقال: هو حديث حسن، وقال: لا أعرفه من حديث أبي إسحاق إلا من رواية شريك» وممن قواه بطرقه أبو حاتم كما في «العلل» (١/ ٤٧٥ ـ ٤٧٦).

وقد تابع شريكاً قيس بن الربيع، كما عند البيهقي (٦/ ١٣٦)، وقيس في درجة شريك، وقد دافع ابن القيم في «تهذيبه» (٥/ ٦٤) عن هذا الحديث بكلام ماتع تطمئن معه النفس إلى تحسينه حيث ذكر له شاهداً، ودعَّمه بالقياس والمعقول، والله أعلم.

(١) انظر: «المغني» (٧/ ٣٧٦).

وَكَذَا مُشْتَرٍ عَلِمَ، وَغَيرُ العَالِمِ عَلَيهِ المَهْرُ وَقِيمَةُ وَلَدِهِ وَالأَجْرُ، وَيَرْجِعُ بِذَلكَ عَلَى الغَاصِبِ.

في النكاح الحلال، ففي الحرام بطريق الأولى، ولأنه من نمائها وأجزائها، ولا يُلحق نسبه بالواطئ؛ لأنه من زنا، ويجب رده معها؛ كزوائد الغصب.

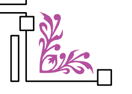
قوله: «وكَذَا مشْتَرٍ عَلِمَ» أي: وإن باع الغاصب الجارية المغصوبة لعالم بالغصب فالبيع فاسد؛ لأنه باع مال غيره بغير إذنه.

والقول الثاني: يصح، ويقف على إجازة المالك، فإن أجازه نفذ ولزم البيع، وإن لم يجزه بطل، والحكم في وطء المشتري العالم؛ كالحكم في وطء الغاصب في كل ما تقدم[(١)].

قوله: «وَغَيرُ العَالِمِ عَلَيهِ المَهْرُ وقِيمَةُ وَلَدِهِ والأَجْرُ، وَيَرْجِعُ بذَلكَ على الغَاصِبِ» أي: وإن باع الجارية على غير عالم بالغصب فوطئها فعليه المهر؛ لأنه وطئ جارية غيره بغير نكاح، «**وقِيمَةُ ولَدِهِ**» أي: وإن حملت فالولد حر، لاعتقاده أنه يطأ مملوكته، فيلحقه نسبه، ويدفع قيمة الولد للسيد؛ لأنه فَوَّتَ رقه على سيده باعتقاده حِلَّ الوطء «**وَالأَجْرُ**» أي: وعليه أجرة نفع الجارية إن أقامت عنده مدة لمثلها أجر «**وَيَرْجِعُ**» أي: المشتري غير العالم «**على الغَاصِبِ**» بما ضمنه من المهر وفداء الولد ومقدار الأجرة؛ لأنه غرَّه، فإن المشتري لم يدخل على ضمان شيء من ذلك، وإنما دخل على أن يَسْلَمَ له الولد، وأن يتمكن من الوطء بغير عوض، فيكون ما ضمنه على الغاصب، والله أعلم.

---

(١) «المغني» (٧/ ٣٩٣).



بَابُ الشُّفْعَةِ

وَهِيَ أَنْ يَسْتَحِقَّ انْتِزَاعَ حِصَّةِ شَرِيكِهِ، مِمَّنِ اشْتَرَاهَا، ...

الشُّفْعَة لغة: من الشَّفْع، وهو الضمُّ والجمع، تقول: شَفَعْتُ الشيء شَفْعاً: إذا ضممته إلى الفرد، سميت بذلك؛ لأن الشفيع بالشفعة يضم المبيع إلى ملكه الذي كان منفرداً، فيشفعه به.

واصطلاحاً: عَرَّفها المصنف بقوله: «**هِيَ أنْ يستَحِقَّ انتزَاعَ حِصَّةِ شَرِيكِه، مِمَّنِ اشْتَرَاهَا**» أي: هي أن يستحق الشريك انتزاع حصة شريكه ممن اشتراها، فيأخذ الشفيع نصيب البائع بالثمن الذي استقر عليه العقد، فإذا كانت أرض أو دار لشخصين فباع أحدهما نصيبه على شخص ثالث، فللشريك أن ينتزع حصة شريكه البائع من المشتري، ويعطيه الثمن، وتكون الأرض، أو الدار كلها للشريك الذي لم يبع نصيبه.

وقوله: «**أنْ يستَحِقَّ**» تبع فيه غيره من فقهاء الحنابلة وغيرهم، والأولى إسقاطه؛ لأن الشفعة ليست استحقاقاً، وإنما هي انتزاع، أو انتقال، أو تَمَلُّكٌ، بدليل أن هذا الشريك المستحق لحصة شريكه لو لم ينتزعها لم تثبت الشفعة، ولو قال: الشفعة: انتزاع الشريك حصة شريكه...، أو تملُّك الشريك حصة شريكه...، ونحو ذلك لكان أجود[(١)].

وقوله: «**انتِزَاع**» الانتزاع: أخذ الشيء بقوة، وكأن الشفيع يأخذ حصة شريكه بغير رضى المشتري؛ لأنه أحق بها.

(١) انظر: «المصباح المنير» ص(٣١٧)، «الشرح الممتع» (١٠/ ٢٣٠).

....

وقوله: «**حِصَّةِ شَرِيكِهِ**» أي: المنتقلة عنه إلى غيره، والحصة: النصيب، وجمعها: حِصَصٌ.

وبعضهم يقول: «شِقْصِ شَرِيكِهِ» والشقص: القطعة من الشيء، وسيأتي.

وقوله: «**مِمَّنِ اشْتَرَاهَا**» أي: لا بد أن تكون حصة الشريك انتقلت إلى غيره ببيع، أو ما في معناه، كما سيأتي ـ إن شاء الله ـ ولو قال: «ممن انتقلت إليه ببيع ونحوه» لكان أعم.

والشفعة ثابتة بالسُّنَّة، والإجماع، والمعقول، أما السُّنَّة فحديث جابر رضي الله عنه قال: «قَضَى النَّبِيُّ ﷺ بِالشُّفْعَةِ فِي كُلِّ مَالٍ لَمْ يُقْسَمْ، فَإِذَا وَقَعَتِ الحُدُودُ وَصُرِّفَتِ الطُّرُقُ فَلا شُفْعَةَ»[(١)].

وأما الإجماع فقد قال ابن المنذر: «أجمع أهل العلم على إثبات الشفعة للشريك الذي لم يقاسم فيما بِيْعَ من أرض، أو دار، أو حائط...»[(٢)].

وأما المعقول فإن موضوع الشفعة هو العقارات المشتركة إجماعاً، أو المنقولات على القول الراجح، والشركة والخلطة في الغالب منشأ الضرر والنزاع؛ لأن كثيراً من الخلطاء يبغي بعضهم على بعض، فشرع الله تعالى رفع هذا الضرر بالقسمة تارة وانفراد كل من الشريكين بنصيبه، وبالشفعة تارة، فإذا باع الشريك نصيبه كان شريكه أحق به من الأجنبي بلا مضرة تلحق البائع والمشتري؛ لأن

---

(١) أخرجه البخاري (٢٢٥٧). وانظر: «منحة العلام» (٩٠١).
(٢) «الإشراف» (٦/ ١٥٢).

بِشَرْطِ كَونِهَا شِقْصاً مُشَاعاً، مِنْ عَقَارٍ، أَوْ مَا يتَّصِلُ بِهِ، ....

كلاً منهما يأخذ حقه كاملاً غير منقوص، ويكون الشريك أحق بدفع العوض من الأجنبي ويزول عنه ضرر الشركة[١]، بالإضافة إلى ما يحصل عليه الشفيع بالشفعة من سعة مسكنه، أو زيادة في مزرعته تمكنه من استغلالها وزيادة غلاتها.

قوله: «بِشَرْطِ كَونِهَا شِقْصاً مُشَاعاً، مِنْ عَقَارٍ، أو ما يتَّصِلُ بهِ» هذا شروع في بيان شروط ثبوت الشفعة، فالشرط الأول: أن تكون حصة الشريك «**شِقْصاً**» بكسر أوله، قال أهل اللغة: هو القطعة من الأرض، والطائفة من الشيء «**مُشَاعاً**» المشاع في اللغة: هو الشيء المشترك غير المقسوم، كأن يملك إنسان نصف دار، أو ربع بستان، ونحو ذلك «**مِنْ عَقَارٍ**» مرادهم بالعقار هنا: الأرض «**أو ما يتصل به**»؛ كالغراس، والبناء، فخرج بالشقص: الكل، وبالمشاع: المقسوم، وبالعقار: غير العقار، وهو المنقول؛ كسيفٍ، وحيوان، وسيارة، وزرع فلا شفعة فيه؛ لأنه لا نص فيه، ولا في معنى المنصوص، وهذا قول الأكثرين.

والقول الثاني: أن الشفعة تثبت في المنقول، وهو قول الظاهرية، وجماعة من السلف، وهو رواية عن أحمد، اختارها ابن عقيل، وشيخ الإسلام ابن تيمية، وابن القيم، والشيخ عبد العزيز بن باز[٢]، واستدلوا بحديث جابر رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ: «قَضَى النَّبِيُّ ﷺ بِالشُّفْعَةِ فِي

(١) انظر: «إعلام الموقعين» (٢/ ١٢٠).

(٢) «المحلى» (٩/ ٨٢)، «الفروع» (٤/ ٥٢٩)، «إعلام الموقعين» (٢/ ١٢١)، «الإنصاف» (٦/ ٢٥٧).

....

كُلِّ شيءٍ»[(١)]، ولأن الشفعة شرعت لدفع الضرر، والضرر كما يوجد ويتوقع في العقار، يوجد ويتوقع في المنقول، بل قد يكون في المنقول أشد، وهذا القول فيه وجاهة.

وقد دل حديث جابر رضي الله عنه: «فَإِذَا وَقَعَتِ الحُدُودُ وَصُرِّفَتِ الطُّرُقُ فَلا شُفْعَةَ» على أن الشفعة لا تثبت للجار، لقيام الحدود وتميُّزها، ولأن الشفعة لإزالة الضرر، والجار ليس عليه ضرر ما دام أنه غير مشارك، وهذا القول الأول في المسألة، وهو قول مالك والشافعي وأحمد وإسحاق.

والقول الثاني: تثبت الشفعة للجار مطلقاً، سواء كان له مع جاره شِرْكة في زُقَاقٍ، أو حَوشٍ[(٢)]، أو بئر، ونحو ذلك، أو لم يكن، وهذا قول أبي حنيفة[(٣)]، واستدل بحديث أبي رافع مولى النبي ﷺ وفيه: فَقَالَ: يَا سَعْدُ ابْتَعْ مِنِّي بَيتَيَّ فِي دَارِكَ؟ فَقَالَ سَعْدٌ: وَاللهِ مَا أَبْتَاعُهُمَا، فَقَالَ المِسْوَرُ: وَاللهِ لَتَبْتَاعَنَّهُمَا، فَقَالَ سَعْدٌ: وَاللهِ لا أَزِيدُكَ عَلَى أَرْبَعَةِ آلافٍ مُنَجَّمَةً، أَو مُقَطَّعَةً، قَالَ أَبُو رَافِعٍ: لَقَدْ أُعْطِيتُ بهَا خَمْسَمِائَةِ دِينَارٍ، وَلَولا أَنِّي سَمِعْتُ النَّبِيَّ ﷺ يَقُولُ: «**الجَارُ أَحَقُّ بِسَقَبِهِ**» مَا أَعْطَيتُكَهَا بِأَرْبَعَةِ آلافٍ، وَأَنَا أُعْطَى بهَا

(١) رواه الطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤/ ١٢٦) من طريق ابن جريج، عن عطاء، عن جابر رضي الله عنه مرفوعاً، وفيه عنعنة ابن جريج، والحديث أصله في مسلم (١٦٠٨) (١٣٤) من طريق ابن جريج، عن أبي الزبير، عن جابر رضي الله عنه.

(٢) الزُّقاق: الطريق الضيق، نافذاً أو غير نافذ، وجمعه: أزقة. «المصباح المنير» ص(٢٥٤). وحوش الدار: فناؤها. «المعجم الوسيط» ص(٢٠٧).

(٣) انظر: «الهداية مع تكملة فتح القدير» (٩/ ٣٦٩، ٣٧٦)، «المغني» (٧/ ٤٣٦)، «المهذب» (١/ ٤٩٥)، «بداية المجتهد» (٤/ ١٧).

تُمْكِنُ قِسْمَتُهُ، ....

خَمْسَمِائَةِ دِينَارٍ، فَأَعْطَاهَا إِيَّاهُ[(١)].

القول الثالث: التفصيل وهو إن كان الجار مشاركاً لجاره في حقوق الملك؛ كمرافق من مَدْخَلٍ، أو فناء بحيث لا يتميز حق كل واحد فهو داخل فيما لم يُقسم، وتثبت فيه الشفعة للشركة، لا للجوار، وقد دلَّ على ذلك قصة أبي رافع فإنَّ قوله: «بَيتَيَّ فِي دَارِكَ» معناه: أنهما كانا في دار سعد، والطريق واحد.

أما إذا لم يكن شريكاً في حقوق الملك ولم يبق إلا مجرد الاشتراك في طريق، أو درب غير نافذ مع تقسيم الملك ووقوع الحدود، ولم يبق إلا حق الاستطراق لكل من كان على هذا الطريق، سواء كان جاراً أو غيره، فإن مثل هذا من جملة المقسوم الذي نفيت فيه الشفعة، وهذا رواية عن الإمام أحمد، اختارها شيخ الإسلام ابن تيمية، وتلميذه ابن القيم، والشيخ عبد الرحمٰن السعدي، والله أعلم[(٢)].

قوله: «**تُمْكِنُ قسْمَتُهُ**» هذا الشرط الثاني، وهو أن تكون الشفعة في شيء تمكن قسمته؛ كأرض، ودار واسعة، ونحو ذلك، لقوله في الحديث: «**فِي كُلِّ مَالٍ لَمْ يُقْسَمْ**». فهو يشعر باختصاص الشفعة بما يكون قابلاً للقسمة[(٣)].

---

(١) أخرجه البخاري (٢٢٥٨)، والسَّقَبُ: بفتح السين والقاف، ويقال بالصاد، هو: القرب والملاصقة.

(٢) «الإنصاف» (٦/ ٢٥٥)، «إعلام الموقعين» (٢/ ١٣١ ـ ١٣٢)، «المختارات الجلية» ص(٩٣).

(٣) انظر: «فتح الباري» (٤/ ٤٣٦).

انْتَقَلَ بِعِوَضٍ، ....

فإن كان لا تمكن قسمته؛ كبئر، ودار صغيرة، ودكان[١] صغير، ونحو ذلك لم تثبت فيه الشفعة؛ لأن إثبات الشفعة إنما كان لدفع الضرر الذي يلحق بالمقاسمة، وهذا لا يوجد فيما لا يقسم، وهذا هو المذهب، وعن أحمد رواية اختارها ابن عقيل، وشيخ الإسلام ابن تيمية: أن الشفعة تثبت فيه، لعموم الخبر، فإنه صريح في عموم الشفعة في كل عقار لم يقسم، سواء أمكنت قسمته أم لا، ولأنه عقار مشترك، فثبتت فيه الشفعة؛ كالذي يمكن قسمته، فإن الشفعة شرعت لإزالة ضرر المشاركة، والضرر في هذا النوع أكثر؛ لأنه يتأبد ضرره[٢].

قوله: «**انتَقَلَ بعوضٍ**» هذا الشرط الثالث، وهو أن يكون الشقص انتقل بعوض؛ كالبيع، وما في معناه؛ كالصلح عن إقرار بمال، أو هبة بعوض معلوم؛ لأن ذلك بيع ثبتت فيه أحكام البيع.

فإن كان الشقص انتقل بغير عوض؛ كالإرث، والهبة بغير ثواب، والصدقة، والوصية، فلا شفعة؛ لأنه انتقل بغير عوض، ولأن غرض الواهب والموصي نفع المُتَّهِبِ والموصى له، ولا يحصل ذلك مع انتقاله عنه.

وظاهر كلامه أنه لا فرق بين أن يكون عوض الشقص مالاً كالبيع، أو غيرَ مال، كأن يجعل مهراً، أو عوضاً في الخلع، ونحو ذلك، وعلى هذا فتثبت الشفعة فيما عوضه غير المال، ويأخذ الشفيع

(١) الدكان: المراد هنا: المتجر، وجمعه: دكاكين، وهي كلمة معرَّبة. «المعجم الوسيط» ص(٢٩٢).
(٢) «الإنصاف» (٦/٢٥٦).

يَأْخُذُهُ كُلَّهُ، بِمِثْلِ ثَمَنِهِ إِنْ كَانَ ذَا مِثْلٍ، وَإِلَّا بِقِيمَتِهِ، ....

الشقص بقيمته التي تساوي عند الناس، واختار هذا الشيخ عبد الرحمٰن السعدي؛ لأنه لا ضرر على المنتقل إليه زائدٌ على ضرر المشتري[1].

والقول الثاني: أنه إذا كان العوض غير مال فلا شفعة في الشقص؛ لأنه أشبه الموهوب والموروث، وهذا هو الصحيح من المذهب[2].

قوله: «**يأْخُذُهُ كُلَّهُ**» هذا الشرط الرابع، وهو أن يأخذ الشفيع كل الشقص المبيع لا بعضه؛ لأن في أخذ بعضه إضراراً بالمشتري بتبعيض الصفقة عليه، والضرر لا يزال بمثله، ولأن الشفعة ثبتت على خلاف الأصل دفعاً لضرر الشريك الداخل خوفاً من سوء المشاركة ومؤنة القسمة، فإذا أخذ بعض الشقص لم يندفع الضرر المذكور.

قوله: «**بمثْلِ ثَمَنِهِ إنْ كَانَ ذَا مِثْلٍ**» أي: إن الشفيع يأخذ الشقص بالثمن الذي استقر عليه العقد فـ«**إنْ كَانَ ذَا مِثْلٍ**» أعطاه مثله؛ كالدراهم، والدنانير، والحنطة، والشعير، ونحو ذلك مما يُكال أو يوزن؛ لأنه أقرب إلى مساواة ما دفعه.

قوله: «**وإلَّا بقيمتِهِ**» أي: وإن لم يكن له مثل؛ كالثياب، والحيوان فيأخذه بقيمته لتعذر المثل، وفي كلام المصنف تنبيه على أن كون الثمن غير مثلي لا يمنع استحقاق الشفعة، وقد صرح به

(١) «المغني» (٧/ ٤٤٤)، «الفتاوى السعدية» ص(٤٣٦).
(٢) «الإنصاف» (٦/ ٢٥٢).

وَإِنِ اخْتَلَفَا فِي قَدْرِهِ وَلَا بَيِّنَةَ فَقَوْلُ الْمُشْتَرِي.

وَمَتَى أَخَذَهُ وَفِيهِ غَرْسٌ أَوْ بِنَاءٌ لِلْمُشْتَرِي أَعْطَاهُ قِيمَتَهُ، إِلَّا أَنْ يَشَاءَ الْمُشْتَرِي قَلعَهُ مِنْ غَيرِ ضَرَرٍ، ....

الموفَّق[١]؛ لأنه أحد نوعي الثمن، فجاز أن تثبت به الشفعة؛ كالمثلي.

قوله: «وإنِ اختَلَفَا في قَدْرِهِ ولا بيِّنةَ فَقَولُ المُشْترِي» أي: وإن اختلف المشتري والشفيع في قدر ثمن الشقص، وليس للشفيع بينة فالقول قول المشتري؛ لأن الملك له، فلا يُنْزع من يده بقول المدعي، ولأنه العاقد فهو أعرف بالثمن، ومفهومه: أنه إن كان للشفيع بينة لم يقبل قول المشتري؛ لأن البينة تكذب قوله.

قوله: «ومَتى أخَذَهُ وفيهِ غرسٌ، أَو بناءٌ للمُشْتَرِي أعْطَاهُ قِيمَتَهُ» أي: ومتى أخذ الشفيع الشقص «**وفيهِ غرسٌ، أَو بناءٌ للمُشْتَرِي أعْطَاهُ قِيمَتَهُ**» أي: للشفيع أن يتملك الغرس، أو البناء ويعطي المشتري قيمته دفعاً للضرر اللاحق بالقلع ونحوه، فتُقَوَّمُ الأرض مغروسةً أو مبنيةً، ثم خالية منهما، فما بينهما فهو قيمة الغراس والبناء.

قوله: «إلَّا أنْ يَشاءَ المُشْتَري قَلعَهُ مِنْ غَيرِ ضَرَرٍ» أي: إلا أن يشاء رب الغرس، أو البناء وهو المشتري أن يقلعه «**مِنْ غَيرِ ضَرَرٍ**» يلحق بالأرض، بأخذ الغراس أو البناء؛ لأن الضرر لا يزال بالضرر.

وظاهر كلامه: أن المشتري له القلع ولو اختار الشفيع أخذه بقيمته؛ لأن ذلك ملكه.

---

(١) «المغني» (٧/ ٤٨٠).

وَإِنْ كَانَ فِيهِ زَرْعٌ أَوْ ثَمَرَةٌ ظَاهِرَةٌ فَهِيَ لِلْمُشْتَرِي، مُبَقَّاةً إِلَى حَصَادِهِ، ....

قوله: «وإنْ كَانَ فِيهِ زَرْعٌ أو ثَمَرَةٌ ظَاهِرَةٌ فَهِيَ للمُشْتَرِي» أي: وإن كان في الشقص «**زَرْعٌ**» كحنطة وشعير «**أو ثَمَرَةٌ ظَاهِرَةٌ**»؛ كعنب وتين، أو نخل قد أُبِّرَ «**فَهِيَ للمُشْتَرِي**»؛ لأنه ملكه، ولأن جميع ما ذُكر حدث في ملك المشتري، وأَخْذُ الشفيع له بمنْزلة شراءٍ ثانٍ، أشبه ما لو اشتراه ابتداء.

قوله: «مُبَقَّاةً إلى حَصَادِهِ» أي: يبقى الزرع إلى حصاده، والثمر إلى جذاذه؛ لأن ضرره لا يبقى، ولا أجرة للشفيع على المشتري مدة بقائه في أرضه، أو على شجره إلى وقت أخذه؛ لأنه زَرَعَهُ في ملكه، وهذا هو المذهب[1].

والقول الثاني: تجب في الزرع الأجرة من حين أَخَذَهُ الشفيع، قال ابن رجب: «وهو أظهر؛ لأن حق الشفيع في العين والمنفعة جميعاً، لوقوع العقد عليهما جميعاً، وفي ترك الزرع مجاناً، تفويت لحقه من المنفعة بغير عوض، فلا يجوز»، قال صاحب «الإنصاف»: «وهو الصواب»[2]، وقال صاحب «الفروع»: «فيتوجه منه تخريج في الثمرة»[3].

ومفهوم قوله: «**أو ثَمَرَةٌ ظَاهِرَةٌ**» أن الثمرة غير الظاهرة، أو الطَّلْعَ إذا لم يؤبر أنه يكون ملكاً للشفيع، لا للمشتري؛ لأن هذه زيادة غير متميزة، فتبعت الأصل.

(١) «الإنصاف» (٦/ ٢٩١).
(٢) «قواعد ابن رجب» (٢/ ١٤٥)، «الإنصاف» (٦/ ٢٩٢).
(٣) «الفروع» (٤/ ٥٥١).

وَلَوْ تَعَدَّدُوا فَعَلَى قَدْرِ سِهَامِهِمْ، فَإِنْ تَرَكَهَا أَحَدُهُمْ لَمْ يَكُنْ لِلآخَرِينَ إِلَّا أَخْذُ الكُلِّ أَوِ التَّرْكُ، وَإِنْ عَجَزَ عَنْ بَعْضِ الثَّمَنِ بَطَلَتْ، ....

قوله: «وَلَو تَعَدَّدُوا فَعَلَى قَدْرِ سِهَامِهِمْ» أي: ولو تعدد الشركاء فالشفعة على قدر «**سِهَامِهِمْ**» أي: على قدر حقوقهم؛ لأن الشفعة حق يستفاد بسبب الملك، فكانت على قدر الأملاك، فأرض بين ثلاثة أشخاص، واحد له نصفها، والثاني له ثلثها، والثالث له سدسها، فباع رب النصف نصيبه، فلشريكيه الشفعة بقدر سهامهما، فتكون المسألة من ثلاثة: لصاحب الثلث سهمان، ولصاحب السدس سهم.

ولو باع رب الثلث فالمسألة من ستة، والثلث يقسم على أربعة، لصاحب النصف ثلاثة، ولصاحب السدس واحد، ولو باع رب السدس فالمسألة من خمسة، لصاحب النصف ثلاثة، ولصاحب الثلث سهمان.

قوله: «فإنْ تَركَهَا أحَدُهُمْ لم يَكُنْ لِلآخَرِينَ إلَّا أَخْذُ الكلِّ أو التَّركُ» أي: فإن ترك أحد الشركاء الشفعة لم يكن لبقية الشركاء إلا أخذ الكل أو ترك الكل، حكاه ابن المنذر إجماع من يحفظ قوله من أهل العلم[1]؛ لأن في أخذ البعض إضراراً بالمشتري، وذلك بتبعيض الصفقة عليه، كما تقدم.

قوله: «وإنْ عَجَزَ عَن بَعْضِ الثَّمَنِ بَطَلَتْ» هذا تصريح بمفهوم قوله فيما تقدم: «**بِمثْلِ ثَمَنِهِ**» أي: وإن عَجَزَ الشفيع عن دفع الثمن

(١) «الإشراف» (٦/ ١٦٦)، «المغني» (٧/ ٥٠٠).

كَمَا لَوْ تَأَخَّرَ عَنِ الطَّلَبِ لِغَيْرِ عَجْزٍ، ....

للمشتري، أو دفع بعضه بطلت شفعته، لتعذر حصول المشتري على الثمن، والشفعة شرعت لدفع الضرر فلا تثبت معه.

قوله: «كَمَا لو تَأَخَّرَ عَنِ الطَّلَبِ لغيرِ عَجْزٍ» أي: كما تبطل الشفعة لو تأخر الشفيع عن طلبها لغير عجز؛ لأن الشفعة على الفور وقت علم الشفيع بها، وهذا هو الصحيح من المذهب[(١)]، ولهم دليل وتعليل، أما الدليل فما ورد عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «**الشُّفْعَةُ كَحَلِّ العِقَالِ**»، وفي لفظ أنه قال: «**الشُّفْعَةُ كَنَشْطَةِ العِقَالِ، إنْ قُيِّدَتْ ثَبَتَتْ، وإنْ تُرِكَتْ فَاللَّومُ عَلَى مَنْ تَرَكَهَا**»[(٢)] والمعنى: أن الشفعة تفوت إذا لم يُبتدر إليها؛ كالبعير الشرود يُحل عقاله.

وأما التعليل فلأن الشفعة لدفع الضرر عن الشريك فكانت على الفور.

والقول الثاني: أن الشفعة على التراخي، فلا تسقط إلا بإسقاط صاحبها أو بما يدل على رضاه، وهذا رواية عن أحمد، وذلك لأمرين:

(١) «الإنصاف» (٦/ ٢٦٠).

(٢) أخرجه ابن ماجه (٢٥٠٠)، وابن عدي (٦/ ١٧٧)، والبيهقي (٦/ ١٠٨)، من طريق محمد بن الحارث، عن محمد بن عبد الرحمن البيلماني، عن أبيه، عن ابن عمر رضي الله عنهما مرفوعاً. وهذا إسناد ضعيف جداً، كما قال الحافظ في «التلخيص» (٣/ ٦٥)، ونقل عن ابن حبان أنه قال: «لا أصل له». وقال البيهقي: «ليس بثابت»، وقال ابن أبي حاتم كما في «العلل» (١/ ٤٧٩) عن أبي زرعة: «هذا حديث منكر». وذلك لأن محمد بن الحارث البصري متروك، ومحمد بن عبد الرحمن البيلماني ضعيف، ضعفه ابن معين وغيره، قال ابن عدي (٦/ ١٨١): «كل ما روي عن ابن البيلماني فالبلاء فيه من ابن البيلماني، وإذا روى عن ابن البيلماني محمد بن الحارث هذا فجميعاً ضعيفان، والضعف على حديثهما بيِّن».

كَغَيبَةٍ، أَوْ حَبْسٍ، أَوْ مَرَضٍ، وَأَشْهَدَ بِهِ، ....

١ ـ أن الشفعة حق من جملة الحقوق، التي لا تسقط إلا بالرضا بإسقاطها بما يدل على الرضا من قول أو فعل.

٢ ـ أن إلجاء الشفيع إلى الفورية، وعدم إعطائه الفرصة للنظر غير مناسب لما شرعت له الشفعة.

وأما حديث ابن عمر رضي الله عنهما: فهو حديث ضعيف، كما تقدم.

وأما التعليل بأن التراخي إضرار بالمشتري، فليس المراد تمكين الشفيع من السكوت والإضرار بالمشتري، وإنما المقصود أن الشفيع إذا علم بالبيع، وتأخر في طلب الشفعة لأجل النظر والتأمل والمشاورة، أنه يُمهل، ولا بأس أن تُحدد له مهلة تكفي للتفكير والمشاورة، والمرجع في ذلك العرف[(١)].

قوله: «**كَغَيبَةٍ، أَو حَبْسٍ، أَو مَرَضٍ، وَأَشْهَدَ بِهِ**» أي: وإن ترك طلب الشفعة لعجز عنها لعذر؛ كغيبة، أو حبس، أو مرض، وأشهد بطلب الشفعة لم تبطل، وهو على شفعته؛ لأنه معذور.

وظاهر **قوله**: «**وَأَشْهَدَ بِهِ**» أنه قيد في المسائل الثلاث، فالغائب إذا علم بالبيع، وكذا المحبوس والمريض إذا أشهدوا بالطلب ثبتت لهم الشفعة.

ومفهومه: أنه إن قدر على الإشهاد ولم يفعل سقطت شفعته، فإن لم يقدر على الإشهاد، أو لم يقدر إلا على إشهاد من لا تقبل شهادته؛ كالصبي، والمرأة، والفاسق لم تسقط شفعته.

(١) انظر: «الفتاوى السعدية» ص(٤٣٦)، «الاختيارات الجلية» ص(٩٣).

أَوْ صِغَرٍ فَحَتَّى يَكْبُرَ، وَلَا تَجِبُ لِكَافِرٍ عَلَى مُسْلِمٍ، ....

وظاهر كلامه أنه لا فرق بين المرض اليسير كالصداع اليسير، والألم القليل، وغيره، كالحمى وأشباهها.

والقول الثاني: أن المريض مرضاً يسيراً؛ كالصحيح، وإن كان مرضاً يمنع المطالبة فهو كالغائب.

قوله: «أو صِغَرٍ فَحَتَّى يَكْبُرَ» أي: وإن ترك الشفعة لصغر لم تسقط، فتثبت الشفعة للصغير كالبالغ؛ لأنها وجبت بالبيع، فله الأخذ بها إذا كبر؛ أي: بلغ وَرَشَدَ؛ لأنه الوقت الذي يتمكن فيه من الأخذ، وهو مبني على أن الولي ترك الشفعة للصبي، وإلا فالأظهر أن الولي يأخذ بالشفعة[(١)].

قوله: «ولا تَجِبُ لِكَافِرٍ عَلَى مُسْلِمٍ» أي: ولا تجب الشفعة لكافر على مسلم، فإذا باع شريك الذمي شقصاً على مسلم فلا شفعة للذمي عليه؛ لأنه معنى يختص به العقار، فأشبه تعلية البنيان الذي يمنع منه الذمي.

والقول الثاني: تثبت له الشفعة؛ لعموم الأدلة؛ ولأنها خيار ثبت لدفع الضرر بالشراء، فاستوى فيه المسلم والكافر؛ كالرد بالعيب، وهذا مذهب أبي حنيفة ومالك والشافعي[(٢)].

ورُجح الأول بأنها على خلاف الأصل، رعايةً لحق الشريك المسلم، وليس الذمي في معنى المسلم، فيبقى على الأصل، وهذا مذهب الإمام أحمد؛ لأن تسليط الكافر على المسلم يعتبر

(١) انظر: «المغني» (٧/ ٤٧٠).

(٢) «المهذب» (١/ ٤٩٦)، «بدائع الصنائع» (٥/ ١٦)، «جواهر الإكليل» (٢/ ١٥٧).

فَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ حَتَّى تَبَايَعَهُ ثَلَاثَةٌ أَوْ أَكْثَرُ فَلَهُ مُطَالَبَةُ مَنْ شَاءَ، ...

سبيلاً إليه، قال تعالى: ﴿وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ [النساء: ١٤١]، ونصر هذا القول ابن القيم(١).

ولو قيل: بأن المسألة ترجع إلى اجتهاد القاضي ونظره إلى القرائن لكان وجيهاً، فإن رأى القاضي أن الذمي سيفتخر بأخذ الشفعة من المسلم، ويرى أنه ارتفع عليه فله المنع، وإن رأى أن الذمي صاغرٌ، وأنه لم يأخذ الشفعة إلا لحاجته إليها فله أن يمكنه منها(٢).

قوله: «فَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ حَتَّى تَبَايَعَهُ ثلاثةٌ أو أكْثَرُ فَلَهُ مُطالَبَةُ مَنْ شَاْءَ» أي: فإن تصرف المشتري في المبيع قبل أخذ الشفيع أو قبل علمه فتصرفه صحيح؛ لأنه ملكه، فإن تبايعه ثلاثة أو أكثر «**فَلَهُ**»؛ أي: للشفيع الخيار في مطالبة من شاء من المشترين.

فله أن يأخذ الشقص بالعقد الأول، وينفسخ العقدان الآخران، وله أن يأخذ بالثاني وينفسخ الثالث، وله أن يأخذ بالثالث، ولا ينفسخ شيء من العقود، فإذا أخذه من الثالث دفع إليه الثمن الذي اشترى به، ولم يرجع على أحد، لحصول حقه، وإن أخذه من الثاني أعطاه الثمن الذي اشترى به، ورجع الثالث عليه بما أعطاه؛ لأنه قد انفسخ عقده، وأَخَذَ الشقص منه، فيرجع بثمنه على الثاني؛ لأنه أخذه منه، وإن أخذه بالبيع الأول دفع إلى المشتري الأول الثمن الذي اشترى به وانفسخ عقد الآخرين، ورجع الثالث على الثاني بما

(١) «المغني» (٧/ ٥٢٤)، «أحكام أهل الذمة» (١/ ٢٩١).
(٢) انظر: «الشرح الممتع» (١٠/ ٢٦٢).

وَلَوْ بَاعَ شِقْصاً وَسَيفاً أَخَذَهُ بِحِصَّتِهِ.

أعطاه، ورجع الثاني على الأول بما أعطاه، فإذا كان الأول اشتراه بعشرة آلاف، ثم اشتراه الثاني بعشرين، ثم اشتراه الثالث بثلاثين، فأخذه بالبيع الأول دفع إلى الأول عشرة آلاف، وأخذ الثاني من الأول عشرين ألف، وأخذ الثالث من الثاني ثلاثين؛ لأن الشقص إنما يؤخذ من الثالث، لكونه في يده وقد انفسخ عقده، قال الموفَّق: «لا نعلم في هذا خلافاً»[1]؛ لأن سبب الشفعة شراء الشقص، وقد وجد من كل واحد منهم، ولأنه شفيع في كل عقد.

قوله: **«وَلَو بَاعَ شِقْصاً وسَيفاً أَخَذَهُ بِحِصَّتِهِ»** أي: ولو باع شقصاً وسيفاً، أو شقصاً وثوباً، ونحو ذلك في عقد واحد بثمن واحد أخذ الشفيع الشقص بحصته من الثمن؛ لأنه تجب فيه الشفعة إذا بيع منفرداً، فكذا إذا بيع مع غيره، وما مع الشقص لا شفعة فيه، فيقسم الثمن على قدر قيمتهما، فما يخص الشقص يأخذه الشفيع، وعلى هذا فلا تبطل الشفعة إذا كان الشقص مع غيره؛ لأن في الأخذ بالكل إضراراً بالمشتري، فلربما كان غرضه في إبقاء السيف، أو الثوب ونحو ذلك، والله تعالى أعلم.

(١) «المغني» (٧/ ٤٦٥).

بَابُ الوَقْفِ

....

الوقف لغة: الحبس والمنع، وهو مصدر وقف الشيء يقفه وقفاً: إذا جعله على جهة معينة لا ينتفع به غيرها، ووَقَفَ وحَبَّسَ وأحبس وسبَّل كلها بمعنى واحد، أما أوقف فهي لغة رديئة، ويقال للموقوف: وقف، من باب التسمية بالمصدر[(١)].

واصطلاحاً: تحبيس الأصل، وتسبيل المنفعة.

و«التحبيس»: مصدر حبَّس الشيء؛ أي: جعله محبوساً لا يباع ولا يوهب...، وهو اسم جنس يشمل كل حبس؛ كالوقف، والرهن، والحجر.

و«الأصل» أي: العين الموقوفة، وهو كل ما ينتفع به مع بقاء عينه؛ كالعقار والحيوان والأثاث والكتب، ونحو ذلك، أما ما لا ينتفع به إلا بذهاب عينه وتلفه فلا يصح وقفه، كما سيأتي.

و«المنفعة» أي: منفعة العين الموقوفة، وهي ثمرتها وفائدتها، وذلك بإطلاق فوائد العين الموقوفة وريعها للجهة التي حُدِّد صرفها فيها.

والمراد بـ«تسبيل المنفعة» أن يكون على بِرٍّ أو قربة؛ لأن التسبيل يقتضي إخراج الأحباس الأخرى كالرهن؛ لأنها غير مُسَبَّلة، قال أهل اللغة: سَبَّل الشيء: أباحه وجعله في سبيل الله[(٢)].

(١) «تهذيب اللغة» (٩/ ٢٣٣)، «المصباح المنير» ص(٦٦٩).
(٢) «المعجم الوسيط» ص(٤١٥).

....

والمقصود من الوقف التقرب إلى الله تعالى، ونفع البلاد والعباد؛ كإنشاء المساجد والقيام بشؤونها، وإلحاق سكن خاص للإمام والمؤذن، يكون من ضمن مرافق الوقف، وطبع الكتب النافعة، وإنشاء المستشفيات والمستوصفات في البلاد المحتاجة، وتعبيد الطرق وشقها وتسهيلها على المسلمين، وإيقاف الأراضي على المقابر، ومغاسل الأموات، وتسبيل مياه الشرب بحفر الآبار ومدِّ الأنابيب، وتركيب المضخات، ووضع البرَّادات، وتسبيل أجهزة تبريد الهواء، ودور الرعاية، وإعانة جمعيات تحفيظ القرآن، وجمعيات البر الخيرية، وغير ذلك من جهات البر، التي كثرت فروعها واتضحت معالمها في هذا العصر، ويدخل في ذلك الوقف على القرابة؛ كولده وأقاربه، ونحو ذلك.

وقد ثبتت مشروعية الوقف بالكتاب والسُّنَّة والإجماع.

أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿لَن تَنَالُواْ ٱلْبِرَّ حَتَّىٰ تُنفِقُواْ مِمَّا تُحِبُّونَۚ﴾ [آل عمران: ٩٢]، والوقف داخل في الإنفاق، ويدل لذلك قصة أبي طلحة رضي الله عنه لما نزلت هذه الآية فإنه قال: «يَا رَسُولَ اللهِ، إنَّ أَحَبَّ أَموَالِي إِلَيَّ بَيْرُحَاءُ، وَإِنَّهَا صَدَقَةٌ للهِ، أَرْجُو بِرَّهَا وَذُخْرَهَا عِنْدَ اللهِ، فَضَعْهَا يَا رَسُولَ اللهِ حَيْثُ أَرَاكَ اللهُ...» الحديث[(١)]، فقد فهم أبو طلحة رضي الله عنه العموم من هذه الآية، وأقره النبي ﷺ على ذلك، وقد بَوَّب البخاري على هذا الحديث بقوله: (بابٌ «إذا وقف أرضاً ولم يبين الحدود فهو جائز، وكذلك الصدقة»).

(١) أخرجه البخاري (٢٧٦٩).

....

وأما السُّنَّة فقد ورد عدة أحاديث، منها: حديث عمر رضي الله عنه قال: يَا رَسُولَ اللهِ إِنِّي أَصَبْتُ مَالاً بِخَيبَرَ لَمْ أُصِبْ مالاً قَطُّ أَنْفَسَ عِنْدِي مِنْهُ، فَمَا تَأْمُرُني بِهِ؟ قَالَ: «**إِنْ شِئْتَ حَبَسْتَ أَصْلَهَا وَتَصَدَّقْتَ بِهَا**»، قَالَ: فَتَصَدَّقَ بِهَا عُمَرُ... الحديث. وفي رواية: «**احْبِسْ أَصْلَهَا وَسَبِّل ثَمَرَهَا**»[(١)]، فأشار عليه الرسول ﷺ بأحسن طرق الصدقات، وهو الوقف، وهذا الحديث من الأحاديث الأصول في باب «الوقف».

وعن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «**إِذَا مَاتَ الإِنْسَانُ انْقَطَعَ عَمَلُهُ إِلا مِنْ ثَلاثٍ: صَدَقَةٍ جَارِيَةٍ، وَعِلم يُنْتَفَعُ بِهِ، وَوَلَدٍ صَالِحٍ يَدْعُو لَهُ**»[(٢)]. والصدقة الجارية هي المتصلة المستمر نفعها، وذلك كوقف العقارات والكتب والمصاحف، ونحو ذلك مما تقدم.

أما الإجماع فقد أجمع المسلمون على مشروعية الوقف في الجملة، وقد نقل القرطبي إجماع الصحابة رضي الله عنهم على جواز الوقف، فقال: «إن المسألة إجماع من الصحابة، وذلك أن أبا بكر، وعمر، وعثمان، وعلياً، وفاطمة، وعمرو بن العاص، وابن الزبير، وجابراً رضي الله عنهم كلهم وقفوا الأوقاف، وأوقافهم بمكة والمدينة معروفة مشهورة»[(٣)]، وقال ابن حزم: «جملة صدقات الصحابة بالمدينة أشهر من الشمس، لا يجهلها أحد»[(٤)]، وثبت أن عثمان رضي الله عنه سَبَّل بئر

(١) أخرجه البخاري (٢٧٣٧)، ومسلم (١٦٣٢).
(٢) أخرجه مسلم (١٦٣١).
(٣) «تفسير القرطبي» (٦/٣٣٩)، وانظر: «الوقوف» للخلال (١/٢١٢، ٢١٩ ـ ٢٢٣، ٢٣٠).
(٤) «المحلى» (١٠/١٨٣).

....

رُوْمَةَ، وكان دلوه فيها؛ كدلاء المسلمين[١]، وهذا دليل على جواز وقف الماء وتسبيله، كما تقدم، وكما سيأتي إن شاء الله.

والوقف من أفضل الصدقات التي حث الله عليها ووعد بالثواب الجزيل؛ لأنه صدقة ثابتة دائمة في وجوه البر والخير؛ لأنه إحسان إلى الموقوف عليه، إما لحاجتهم؛ كالفقراء والأيتام والأرامل، أو للحاجة إليهم؛ كالمجاهدين، والمعلمين، والمتعلمين ونحوهم، وفيه إحسان للواقف، حيث يجري له ثوابُ وقفه بعد انقطاع أعماله ورحيله عن هذه الدار، ولهذا انفرد أهل الإسلام بالوقف واختصموا به.

وينبغي للواقف أن يستشير من يثق بدينه وعلمه وخبرته واطلاعه، وأن يتحرى في وقفه ما هو أقرب إلى رضا الله تعالى، ونفع عباده، وهذا يختلف باختلاف الزمان والمكان، وأن يكون وقفه من مال حلال؛ لأن الله طيب لا يقبل إلا طيباً، ويبتعد عن الحيف والجنف وما يسبب العداوة والقطيعة بين الأقارب.

والوقف يكون مستحباً إذا كان على جهة قربة؛ لأنه من الصدقة، ويكون واجباً بالنذر، ويكون محرماً إذا كان فيه حيف أو كان على شيء محرم، ويكون مكروهاً إذا كان فيه تضييق على الورثة[٢].

(١) علَّقه البخاري (٥/ ٢٩، ٤٠٦ «فتح»)، ووصله الترمذي (٣٦٩٩)، والنسائي (٦/ ٢٣٦)، وقال الترمذي: «هذا حديث حسن صحيح»، وانظر: «الوقوف» للخلال (١/ ٢٢١).

(٢) انظر: «حاشية ابن عابدين» (٤/ ٣٦٤ ـ ٣٦٥)، «الشرح الممتع» (١١/ ٧٧).

إِنَّمَا يَجُوزُ فِي عَينٍ يَجُوزُ بَيعُهَا، وَيُنتَفَعُ بِهَا دَائِمَاً مَعَ بَقَائِهَا، ....

قوله: «**إنَّما يَجُوزُ فِي عَينٍ يَجُوزُ بَيعُهَا، ويُنتَفَعُ بهَا دائِماً مَعَ بَقَائِهَا**» أي: إن الوقف له شروط:

فالشرط الأول: أن يكون في عين يجوز بيعها؛ كالعقار، والحيوان، والكتب، ونحو ذلك.

وقوله: «**في عَينٍ**» يخرج المنفعة، فلا يجوز وقفها؛ كثوب يلبسه الفقراء، أو فرس يركبونه، أو طيب يشمه أهل المسجد، قال في «شرح الإقناع»: «ومال الشيخ تقي الدين إلى صحته»[(١)].

وقوله: «**يَجُوزُ بَيعُهَا**» يخرج العين التي لا يجوز بيعها؛ كالمرهون، والحر، والكلب، ونحو ذلك، فلا يجوز وقفه، وهذا قول الجمهور؛ لأن الوقف نقل للملك في الحياة، فأشبه البيع.

والقول الثاني: أن كل عين تجوز إعارتها يجوز وقفها؛ لأن الأصل صحة الوقف في كل شيء يتصور فيه الوقف، والوقف يتصور في كل عين تصح عاريتها وإن لم يصح بيعها، فيجوز وقف الكلب المُعَلَّم والجوارح المعلمة، واختار ذلك شيخ الإسلام ابن تيمية، وصححه صاحب «الإنصاف»[(٢)]، وهذا هو الأظهر؛ لأن هذا هو الموافق لمقصود الوقف وحكمه، وبه يمكن فتح سُبل الخير وعدم الحدِّ منها.

فإن من أراد الوقف فيما يتلف سريعاً كالطعام والطيب ونحوه؛ أو ما لا يصح بيعه ككلب الصيد هل يمنع من ذلك؟.

---

(١) انظر: «الاختيارات» ص(١٧١)، «كشاف القناع» (٤/ ٢٤٤).

(٢) «الاختيارات» ص(١٧١)، «الإنصاف» (٧/ ١٠).

....

فإن قيل: يمنع من الوقف لكنه لا يمنع من الصدقة به.

فيقال: فرق بين الوقف والصدقة المقطوعة؛ فإن الصدقة بالشيء لا تمنع تصرف المتصدق عليه به، وإنما يقصد المتبرع أن يستمر نفعه أطول مدة ممكنة.

فإذا وقف الطعام والفواكه على تفطير الصائمين مثلاً، فإن المتولي لذلك أو المتصدق عليهم لا يملكون بيعه ولا التصرف فيه؛ بل عليهم أن يصرفوه فيما شرطه الواقف، وهذا بخلاف من تبرع به دون وقف.

وكذلك الكلب المعلم ونحوه مما لا يصح بيعه، فإن الموقوف عليه لا يملك بيعه والتصرف فيه؛ بل ينتفع به في الصيد، وهذا هو مقصود المتبرع، وليس مقصوده أن يُمَلِّكَهُ رقبته يتصرف فيه كما يشاء، والله أعلم[(١)].

والشرط الثاني: أن تكون العين ينتفع بها دائماً مع بقائها، أما ما لا ينتفع به إلا بذهاب عينه فلا يصح وقفه؛ كتمرٍ، وخبزٍ ونحوهما، بل هو صدقة، وليس له موضوع الوقف ولا حكمه، قال ابن هبيرة: «اتفقوا على أن كل ما لا يمكن الانتفاع به إلا بإتلاف كالذهب والفضة والمأكول لا يصح وقفه»[(٢)]، واستثنى الفقهاء الماء، فقالوا: يجوز وقفه، كأن يحفر بئراً للمسلمين[(٣)]، أو يضع بَرَّادة ماء، ويوصي من يتعاهدها بالماء ونحو ذلك.

---

(١) انظر: «اختيارات ابن تيمية الفقهية» (٨/ ١٠٥).

(٢) «الإفصاح» (٢/ ٥٢).

(٣) «المغني» (٨/ ١٩١)، «الشرح الممتع» (١١/ ١٧).

وَعَلَى بِرٍّ أَوْ مَعْرُوفٍ، ....

واختار شيخ الإسلام صحة وقف الدراهم ـ ومثلها العملات الورقية المعاصرة ـ وأنه ينتفع بريعها بالمضاربة وتحصل التوسعة بها بالإقراض[(١)].

قال رَحِمَهُ اللَّهُ: «ولو قال الواقف: وقفت هذه الدراهم على قرض المحتاجين، لم يكن جواز هذا بعيداً، وإذا أطلق واقف النقدين ونحوهما مما يمكن الانتفاع ببذله، فإن منع صحة هذا الوقف فيه نظر، خصوصاً على أصلنا، فإنه يجوز عندنا بيع الوقف إذا تعطلت منفعته، وقد نص أحمد في الذي حبس فرساً عليها حِلْية محرمة: أن الحلية تباع وينفق منها عليها، وهذا تصريح بجواز وقف مثل هذا»[(٢)].

قوله: «وعَلَى بِرٍّ أَو مَعْرُوفٍ» هذا الشرط الثالث، وهو أن يكون الوقف على جهة من جهات البر التي يعينها الواقف، أو على «**مَعْرُوفٍ**»، ولعل مراده: على معين؛ كولده، وأقاربه، ورجل معين[(٣)]، والدليل على كون الوقف على جهة بر أو على جهة أقاربه: حديث عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ـ المتقدم ـ وفيه: «فتصدق بها عمر في الفقراء، وفي القربى، وفي الرقاب، وفي سبيل الله، وابن السبيل، والضيف ولا جناح على من وليها أن يأكل منها...».

فلا يصح الوقف على غير معين؛ كرجل ومسجد، لصدقه على كل رجل وعلى كل مسجد؛ لأن الوقف تمليك للعين أو المنفعة، فلا يصح على غير معين.

والقول الثاني: يصح، وهو اختيار الشيخ عبد الرحمٰن

(١) «الفتاوى» (٣١/ ٢٣٤)، «الاختيارات» ص(١٧١)، «الإنصاف» (٧/ ١١).
(٢) «الاختيارات» ص(١٧١)، وانظر: «الوقوف» للخلال (٢/ ٥٠٣).
(٣) انظر: «المغني» (٨/ ٢٣٤).

....

السعدي؛ لأنه إذا عُلِمَ أن قصد الواقف رجل من المسلمين، أو مسجد من مساجدهم فإنه صحيح، يصرفه الناظر إلى من يراه أَصلَحَ من الرجال والمساجد[١].

ولا يصح الوقف على معصية مثل: الوقف على المُغَنِّينَ، أو طبع الكتب والمجلات الفاسدة؛ لأن الوقف قربة، ولا قربة في الأعمال الفاسدة، ولأن الوقف على المعصية إشاعة لها، وتقوية لجانبها، وهذا ينافي مقاصد الشريعة من الأوقاف.

وقد دلَّ حديث عمر رضي الله عنه على أنه لا حرج في أن ينتفع الواقف بوقفه في حياته. قال البخاري: (بابٌ: هل ينتفع الواقف بوقفه؟ وقد اشترط عمر رضي الله عنه: لا جناح على من وليه أن يأكل منها، وقد يلي الواقفُ وغيره، وكذلك كل من جعل بَدَنَةً أو شيئاً لله، فله أن ينتفع بها كما ينتفع بها غيره وإن لم يشترط). ثم أورد حديثي أنس وأبي هريرة رضي الله عنهما في قصة الذي ساق البدنة، وأمره النبي صلى الله عليه وسلم بركوبها[٢]، ولابن القيم كلام مفيد في هذه المسألة، فإنه لما ذكر الخلاف وحجة المانعين من الوقف على النفس قال: «قال المجوِّزون: الوقف شبيه العتق والتحرير من حيث إنه يمتنع نقل الملك في رقبته، ولهذا لا يفتقر إلى قبول إذا كان على غير معين اتفاقاً، ولا إذا كان على معين على أحد القولين، وأشْبَهُ شيء به أم الولد. وإذا كان مثل التحرير لم يكن الواقف مُملِّكاً لنفسه، بل يكون مخرجاً للملك عن نفسه، ومانعاً لها من التصرف في رقبته مع انتفاعه

(١) «الإنصاف» (٧/ ٢٠)، «المختارات الجلية» ص(٩٦).
(٢) انظر: «فتح الباري» (٥/ ٣٨٣)

....

بالعين كأم الولد، وهذا ـ إذا قلنا بانتقال رقبة الوَقْف إلى الله تعالى ـ ظاهر؛ فإن الواقف أخرج رقبة الوقف لله وجعل نفسه أَحَقَّ المستحقين للمنفعة مدة حياته، فإن لم يكن أولى من البطون المرتبة، فلا يكون دون بعضهم، فهذا محض القياس. وإن قلنا الوَقْفُ ينتقل إلى الموقوف عليهم بطناً بعد بطن يتلقونه من الواقف، فالطبقة الأولى أحد الموقوف عليهم، ومعلوم أن أحد الشريكين إذا اشترى لنفسه أو باع من مال الشركة جاز على المختار؛ لاختلاف حكم المُلْكِينِ، فَلَأَنْ يجوز أن ينقل ملكه المختص إلى طبقاتٍ موقوف عليها هو أحدها أولى؛ لأنه في كلا الموضعين نقل ملكه المختص إلى ملك مشترك له فيه نصيبٌ، بل في الشركة الملكُ الثاني من جنس الأول يملك به التصرف في الرقبة، وفي الوقف ليس من جنسه، فيكون أولى بالجواز.

يؤيده أنه لو وقف على جهة عامة جاز أن يكون كواحد من تلك الجهة، كما وقف عثمان رضي الله عنه بئر رومة وجعل دلوَه فيها كدِلاء المسلمين، وكما يصلي المرء في المسجد الذي وقفه، ويشرب من السِّقاية التي وقفها، ويُدفن في المقبرة التي سَبَّلها، أو يمر في الطريق التي فتحها، وينتفع بالكتاب الذي وقفه، ويجلس على البساط والحصير اللذين وقفهما، وأمثال ذلك، فإذا جاز للواقف أن يكون موقوفاً عليه في الجهة العامة جاز مثله في الجهة الخاصة؛ لاتفاقهما في المعنى، بل الجواز هنا أولى من حيث إنه موقوف عليه بالتعيين، وهناك دَخَلَ في الوقف بشمول الاسم له»[(١)].

---

(١) «إعلام الموقعين» (٥/ ٣٥٥ ـ ٣٥٦)، وانظر: «الوقوف» للخلال (١/ ٢٥٦ وما بعدها).

بِالقَوْلِ أَوِ الفِعْلِ الدَّالِّ.

وَلَا يُبَاعُ إِلَّا أَنْ يَتَعَطَّلَ نَفْعُهُ، فَيُشْتَرى بِثَمَنِهِ مَا يَقُومُ مَقَامَهُ، ....

قوله: «بالقولِ أو الفِعْلِ الدَّالِّ» هذه صيغة الوقف، والجار والمجرور متعلقان بالفعل **«يَجُوزُ»** أي: ويجوز الوقف بالقول، أو الفعل الدال على الوقف عرفاً؛ لأنه كالقول؛ لاشتراكهما في الدلالة على المراد.

والقول: صريح وكناية، فصريح القول: وقّفت، وحبّست، وسبّلت، إذا تلفظ بواحد منها صار وقفاً.

وكنايته: تصدَّقت، وحرَّمت، وأَبَّدتُ، فلا يكون وقفاً إلا بالنية، أو إضافة ما يدل على الوقف، كأن يقول: تصدقت بكذا صدقة موقوفة، أو مُحَبَّسَة، أو مُسَبَّلَة، ونحو ذلك، أو يقرنها بحكم الوقف وصفاته، كأن يقول: تصدقت بكذا صدقة لا تباع ولا تورث.

وأما الفعل الدال على الوقف: فكأن يجعل أرضه مسجداً، ويأذن للناس في الصلاة فيه إذناً عاماً، ولو بفتح الأبواب وهو على هيئة المسجد، أو يَجعل أرضه مقبرة ويأذن للناس بالدفن فيها؛ لأن العرف جارٍ بذلك، وفيه دلالة على الوقف.

قوله: «ولا يُبَاعُ إلَّا أن يَتَعَطَّلَ نَفْعُهُ، فَيُشْتَرى بِثَمَنِهِ ما يَقُومُ مَقَامَهُ» أي: ولا يجوز بيع الوقف، لقوله ﷺ لعمر رضي الله عنه: **«تَصَدَّقْ بِأَصْلِهَا لا يُبَاعُ، وَلا يُوهَبُ، وَلَكِنْ يُنْفَقُ ثَمَرُهُ»** هذا لفظ البخاري[(١)]، ولأن بيعه يقتضي إبطاله.

(١) «صحيح البخاري» (٢٧٦٤).

....

وقوله: «إِلَّا أن يَتعطَّل نَفْعُهُ»؛ كدار انهدمت، أو أرض خربت وعادت مواتاً ولم تمكن عمارتها، أو مسجد انتقل أهل القرية أو الحيِّ عنه، أو ضاق بأهله ولم تمكن توسعته في موضعه، فيجوز بيعه ويُشترى بثمنه ما يقوم مقامه، وهذا قول الإمام أحمد، ورواية عن مالك، واختاره شيخ الإسلام ابن تيمية، وتلميذه ابن القيم[(١)]، ودليل ذلك ما روي أن عمر رضي الله عنه كتب إلى سعد رضي الله عنه لما بلغه أنه قد نُقِبَ بيت المال الذي في الكوفة: «أن انقل المسجد الذي بالتمَّارين، واجعل بَيتَ المَال في قِبلَةِ المسجدِ، فَإنهُ لا يَزَالُ في المسجدِ مُصَلٍّ»[(٢)]، وكان هذا بمشهد من الصحابة رضي الله عنهم ولم يظهر خلافه فكان إجماعاً[(٣)].

وقد شبه الإمام أحمد الوقف الذي تعطل نفعه بالهدي الذي يَعْطَبُ قبل بلوغه مَحِلَّه، فإنه يذبح في الحال وتترك مراعاة المَحِلِّ، لإفضائها إلى فوات الانتفاع بالكلية، وهذا قول وجيه، وهو أرجح الأقوال الثلاثة في حكم بيع الوقف[(٤)].

(١) انظر: «الفتاوى» (٣٠/ ٤٠٤)، (٣١/ ٢٢٠، ٢٥٢، ٢٥٣)، «بدائع الفوائد» (٣/ ١٢٧، ١٢٨)، «الإنصاف» (٧/ ١٠٠).

(٢) أخرجه أحمد كما في «الفتاوى» (٣٠/ ٤٠٥)، (٣١/ ٢١٥)، والطبراني في «الكبير» (٩/ ٢١٦) من طريق المسعودي، عن القاسم قال: «لما قدم عبد الله بن مسعود إلى بيت المال...» الحديث، وإسناده جيد إلى القاسم، لكن القاسم لم يسمع من جده عبد الله بن مسعود رضي الله عنه، كما قال ابن المديني وغيره، وقد ذكر شيخ الإسلام ابن تيمية في عدة مواضع أن الإمام أحمد احتج به، وقد ذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٦/ ٢٧٥) وعزاه للطبراني وحده، وقوله: «نقب»: بفتح النون والقاف؛ أي: تخرق، وبضم النون وكسر القاف: سُرق.

(٣) انظر: «المغني» (٨/ ٢٢١، ٢٢٢)، «الشرح الكبير بحاشية الدسوقي» (٤/ ٩١).

(٤) «المغني» (٨/ ٢٢١).

كَالفَرَسِ الحَبِيسِ، ....

ويؤيد ذلك أن بقاء العين بلا منفعة لا فائدة فيه للواقف، وفيه حرمان له من ثوابه، وإذا كان المقصود من الوقف الانتفاع على الدوام فإن ذلك يتم في عين أخرى، وإبقاء الأول بلا نفع تضييع لذلك الغرض وتفويت له.

وظاهر كلامه أنه لو نقص نفع الوقف لم يجز بيعه، واختار شيخ الإسلام ابن تيمية جواز بيعه إذا كان بيعه أصلح وأنفع، كأن يكون إبداله بغيره أكثر ريعاً وأنفع للموقوف عليهم، وهذا رواية عن الإمام أحمد[1].

وحيث قلنا بجواز بيعه فإن الناظر لا يستقل ببيعه، ولا سيما في الصورة الأخيرة، بل يرفع الأمر إلى قاضي البلد، ثم يبعث من ينظر في الأمر، ويقرر أن هذا الوقف تعطلت منافعه أو قلَّت، ثم يباع ويصرف ثمنه في غيره مما يكون وقفاً.

وقال مالك ـ في المشهور عنه ـ والشافعي: لا يجوز بيعه، لما تقدم في وقف عمر رضي الله عنه، وقال أبو حنيفة: يجوز بيعه، والرجوع فيه؛ لأنه صدقة من الصدقات[2].

قوله: «كَالفَرَسِ الحَبِيسِ» الحبيس: فعيل بمعنى مفعول، يقال: حبس الفرس وأحبسها: وقفها في سبيل الله تعالى، والمعنى: أن الفرس الحبيس وهو الموقوف على الغزو إذا كبر ولم يصلح للغزو فإنه يباع ويشترى بثمنه ما يصلح للجهاد، نص عليه الإمام أحمد[3].

(١) انظر: «الوقوف» للخلال (٢/ ٦١٣ وما بعدها)، «الفتاوى» (٣١/ ٢١٢ ـ ٢٥٣).
(٢) «المغني» (٨/ ٢٢١)، «الكافي» (٢/ ١٠١٢)، «الهداية» (٣/ ١٣)، «المهذب» (١/ ٥٧٨).
(٣) «المغني» (٨/ ٢٢٢).

وَيُرْجَعُ فِيهِ، وَمَصْرِفِهِ، وَشُرُوطِهِ، إِلَى لَفْظِ وَاقِفِه، ....

فمسألة بيع الوقف مقيسة على مسألة بيع الفرس الحبيس على ما ذكر المصنف.

قوله: «وَيُرْجَعُ فِيهِ، ومَصْرِفِهِ وشُرُوطِهِ إلى لَفْظِ وَاقِفِه» أي: ويرجع في الوقف وتعيين مصارفه وشروطه إلى لفظ الواقف، وما عَيَّنَهُ إذا لم تخالف الشرع؛ لأن عمر ﵁ شرط في وقفه شروطاً، وَعَيَّنَ مصارفه فقال: «فِي الفُقَرَاءِ، وَفِي القُرْبَى، وَفِي الرِّقَابِ، وَفِي سَبِيلِ اللهِ، وَابْنِ السَّبِيلِ، وَالضَّيفِ، لا جُنَاحَ عَلَى مَنْ وَلِيَهَا أَنْ يَأْكُلَ مِنْهَا بِالمَعْرُوفِ، وَيُطْعِمَ صديقاً غَيرَ مُتَمَوِّلٍ فيه»[1]، ولو لم يجب اتباع شرطه لم يكن في اشتراطه فائدة، ولأن الوقف متلقى من جهة الواقف فَاتُّبعَ شرطه.

فإذا عَيَّنَ الواقف مصارف عُمِلَ بها؛ كالفقراء، أو جمعية تحفيظ القرآن في بلد ما، أو في الدعوة إلى الله، ولا يصرف لغيرهم، وإذا اشترط شروطاً في طريقة قسمة الوقف على الموقوف عليه، عُمِلَ بشرطه، كأن يكون للأنثى سهم، وللذكر سهمان، أو شرط أوصافاً معينة معتبرة شرعاً في تقديم بعض الأولاد، كأن يقدم طالب العلم، أو الأتقى، أو المريض، ونحو ذلك، أو قال: هذا وقف على أولادي، ثم على أولادهم، فيعطى الأولاد، فإذا ماتوا فلأولادهم؛ لأن الحرف (ثم) يفيد الترتيب[2].

وكذا لو قال: الناظر فلان، فإن مات ففلان؛ لأن عمر ﵁ جعل وقفه لحفصة ﵂ تليه ما عاشت، ثم يليه ذو الرأي من أهلها،

(١) تقدم تخريجه أول الباب.
(٢) «المغني» (٨/ ١٩٨).

....

أو شَرَطَ لا ينزل فيه فاسق أو نحو ذلك مما لا يخالف الشرع عمل به، وقد أخرج الدارمي في «سُننه» من طريق عروة بن الزبير: «أَنَّ الزُّبَيرَ جَعَلَ دُورَهُ صَدَقَةً عَلَى بَنِيهِ، لا تُبَاعُ، وَلا تُوْرَثُ، وَأَنَّ لِلمَرْدُودَةِ مِنْ بَنَاتِهِ أَنْ تَسْكُنَ غَيرَ مُضِرَّةٍ وَلا مُضَارٍّ بِهَا، فَإِنْ هِيَ اسْتَغْنَتْ بِزَوجٍ فَلا حَقَّ لَهَا فيه»[1].

وإذا عيَّن الواقف جهة ثم انقطعت، فإنه يرجع إلى أقاربه على قدر إرثهم.

والقول الثاني: وهو رواية عن أحمد: أنه يصرف على الفقراء والمساكين، فإن كان في أقاربه من هو كذلك كانوا أحق به من غيرهم، وهذا هو الذي يغلب على مقاصد الموقفين للأوقاف الشرعية، وهذا اختيار الشيخ عبد الرحمٰن السعدي[2].

وعلى من يشترط في وقفه شروطاً أن يعلم أن ما خالف شرع الله فهو مردود غير نافذ، فعليه إذا شرط زيادة أو نقصاً، أو حرماناً أن يرجع في ذلك إلى المصلحة الشرعية لا إلى شهوته وهواه؛ لأن هذا قربة، والقربة لا تقع موقعها إلا إذا نوى صاحبها فيها البر والعدل، وابتعد عن الظلم والجنف، فإن شَرَطَ ما يخالف الشرع أُلغيَ، كأن يقول: هذا وقف على ابني فلان، وابني فلان، بعد موتي، وله أربعة أبناء، فهذا مخالف للشرع؛ لأنه وصية

---

(١) «سنن الدارمي» (٢/ ٣٠٧) وإسناده صحيح، رجاله كلهم ثقات، رجال الشيخين، على خلاف في سماع عروة من أبيه، وقد علَّقه البخاري بصيغة الجزم (٥/ ٤٠٦ «فتح»).

(٢) «المختارات الجلية» ص(٩٦، ٩٧)، «الشرح الممتع» (١١/ ٦٤).

فَلَوْ وَقَفَ عَلَى وَلَدِهِ، ثُمَّ عَلَى المَسَاكِينِ: الذَّكَرِ وَالأُنْثَى بِالسَّوِيَّة، ....

لوارث، وكذا لو خصَّ ريع الوقف أو شيئاً منه على أفراد معينين من ذريته، فهذا شرط باطل؛ لعموم قوله ﷺ: «**اتَّقُوا اللهَ وَاعْدِلُوا بَيْنَ أَوْلَادِكُمْ**»[(١)].

وظاهر كلام المصنف أنه يعمل بشرط الواقف فيما يتعلق بمصارفه ولو كان غيرها أفضل، ويرى شيخ الإسلام ابن تيمية جواز تغيير شرط الواقف إلى ما هو أصلح منه، مما هو أنفع للعباد، وأكثر أجراً للواقف، وهذا القول قوي، لكن يُقيد بما إذا لم يكن الوقف على معين، فإن كان على معين كفلانٍ لم يصرف إلى غيره ولو كان أفضل؛ لأن الوقف على معين مقصود به نفع ذلك المعيَّن وتمليكه، بخلاف ما قصد به جهة، فإن المراد النفع العام[(٢)].

قوله: «**فَلو وَقَفَ على وَلَدِهِ، ثُمَّ عَلى المسَاكِينِ: الذَّكَرِ والأُنثى بالسَّوِيَّة**» أي: فلو وقف على ولده، ثم على المساكين فالوقف لولده الموجودين حين الوقف، الذكر والأنثى بالسوية؛ لأن اللفظ يشملهم، قال تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوۡلَٰدِكُمۡۖ لِلذَّكَرِ مِثۡلُ حَظِّ ٱلۡأُنثَيَيۡنِۚ﴾ [النساء: ١١].

قال في «المصباح المنير»: «الوَلَد ـ بفتحتين ـ كل ما ولده شيء، ويطلق على الذكر والأنثى والمجموع...»[(٣)]، وكونه يقسم

---

(١) انظر: «الشرح الممتع» (١١/ ٣٥ ـ ٣٦) والحديث سيأتي ـ إن شاء الله ـ في باب «الهبة».

(٢) «المختارات الجلية» ص(١٧٧)، «الأجوبة السعدية عن الأسئلة الكويتية» ص(١٧٨)، «الشرح الممتع» (١١/ ٣٣ ـ ٣٤).

(٣) «المصباح المنير» ص(٦٧١).

....

بالسوية؛ لأنه شَرَّكَ بينهم، قال ابن هبيرة: «اتفقوا على أنه إذا أوصى لولدِ فلانٍ كان للذكور والإناث من ولده، وكان بينهم بالسوية»[(١)]. ويدخل في ذلك ولد بنيه وإن سفلوا؛ لأنه ولده، قال تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِىٓ أَوۡلَٰدِكُمۡۖ﴾.

ولا يدخل ولد البنت في الوقف على الأولاد؛ لأنهم من رجل آخر، فينسبون إلى آبائهم، فلم يدخلوا في قوله: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِىٓ أَوۡلَٰدِكُمۡۖ﴾ إلا إن وجد نص، كما لو قال: هذا وقف على أولادي ويدخل فيه أولاد البنات. أو قرينة، كما لو قال: وقفت على ولدي وأولادهم، ويفضل أولاد الأبناء على أولاد البنات، فإنه يُعمل بذلك ويستحقون جميعاً، فإن وجد ما يفيد التفضيل من نص الواقف على أولاده عمل به، كما لو قال: للذكر سهمان، وللأنثى سهم، أو على أن للعالم ضِعْفَ ما للجاهل، أو من حفظ القرآن فله، ومن لم يحفظ فلا شيء له، أو من تزوج فلا شيء له، ومن لم يتزوج فله، أو نحو ذلك.

وقوله: «**ثُمَّ عَلى المسَاكِينِ**» أي: فلا يرجع الوقف إليهم، إلا إذا انقرض أولاده؛ لأنه رتب الوقف للمساكين بعدهم، والذكر والأنثى منهم بالسوية، ويدخل في لفظ المساكين الفقراء، وكذا لفظ الفقراء يدخل فيه المساكين، وهكذا في كل موضع ذكر فيه أحد اللفظين تناول القسمين إلا في الصدقات؛ لأن الله تعالى جمع بين الاسمين، فلكل منهما معنى[(٢)].

(١) «الإفصاح» (٢/ ٧٩).
(٢) انظر: «دقائق أولي النهى» (٣/ ٣٨٠).

وَعَلَى جَمَاعَةٍ مَحْصُورِينَ يَعُمُّ بِالسَّوِيَّةِ، مَا لَمْ يُفَضِّلْ بَعْضَهُمْ، وَإِلَّا جَازَ تَخْصِيْصُ وَاحِدٍ بِهِ وَالتَّفْضِيْلُ.

قوله: «وعَلَى جَمَاعَةٍ مَحْصُورِينَ يَعُمُّ بالسَّوِيَّةِ» أي: وإن وقف على جماعة محصورين يمكن استيعابهم بالوقف؛ كطلاب جمعية تحفيظ القرآن في مدينة كذا، أو أولاده، أو أولاد زيد وليسوا قبيلة، وجب تعميمهم، فيعطى كل واحد منهم، ووجبت التسوية بينهم، ذكرهم وأنثاهم، صغيرهم وكبيرهم، قويهم وضعيفهم؛ لأن اللفظ يقتضي ذلك، وقد أمكن الوفاء به والعمل بمقتضاه، فإن كان الوقف في ابتدائه على من يمكن استيعابهم، فصار مما لا يمكن استيعابه وصاروا قبيلة كثيرة تخرج عن الحصر وجب تعميم من أمكن منهم والتسوية بينهم؛ لأنهما إذا تعذرا في بعضٍ وجبا فيما لم يتعذرا فيه.

قوله: «مَا لَم يُفَضِّل بَعْضَهُمْ» أي: ما لم يفضل الواقف بعضهم، فإنه يعمل بذلك، فلو قال: هذا وقف على طلاب جمعية تحفيظ القرآن في مدينة كذا، على أن من حفظه كاملاً فله كذا، ومن حفظ خمسة عشر فله كذا صح، ولزم تنفيذ شرطه في كيفية توزيع غلة وقفه.

قوله: «وإلَّا جَازَ تَخْصيصُ وَاحِدٍ بهِ والتفضِيلُ» أي: وإلا يكونوا محصورين كالمساكين، وأهل قرية، ونحو ذلك لم يجب تعميمهم؛ لأنه غير ممكن، لتعذره بكثرة أهله، وكون غلة الوقف لا تكفي لجميعهم، فيجوز تخصيص شخص واحد بالوقف؛ لأن مقصود الواقف برُّ ذلك الجنس، وهذا يحصل بالدفع إلى واحد منهم، ويجوز تفضيل بعضهم على بعض، لكن يراعى الأحق به؛ لأنه إذا

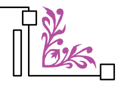


....

جاز حرمان بعضهم جاز تفضيل غيره عليه[1]، وعلى الناظر أن يجتهد في تقديم بعضهم على بعض مراعياً المصلحة. والله تعالى أعلم.

---

(١) انظر: «المغني» (٨/ ٢٠٨)، «مجموع الفتاوى» (٣١/ ٩٠ ـ ٩١).



بَابُ الهِبَةِ

وَهِيَ تَمْلِيكٌ فِي الحَيَاةِ بِلَا عِوَضٍ، ....

الهِبَة: بكسر الهاء وفتح الباء، مصدر وَهَبَ يَهَبُ، هبةً ووهباً، ومعناها: إيصال النفع إلى الغير بما ينفعه، سواء كان مالاً أو غير مال.

واصطلاحاً عرَّفها بقوله: «وهي تَمْليكٌ في الحياةِ بِلَا عِوَضٍ» والتمليك: جعل الغير مالكاً للشيء، والمراد: تمليك الشيء الموهوب، وهذا يخرج العارية، فليس لها أحكام الهبة؛ لأن العارية إباحة العين، لا تمليكها؛ لأنه ينتفع بها ويردها.

وقوله: «**فِي الحَيَاةِ**» فيه بيان وقت الهبة، وهذا يخرج الوصية؛ لأن الوصية بعد الموت.

وقوله: «**بِلَا عِوَضٍ**» أي: بلا مقابل، وهذا يخرج البيع؛ لأنه تمليك بعوض معلوم، فإذا مَلَّكه كتاباً، أو سيارة، أو داراً في حياته بلا عوض فهذه هبة.

وقد ذكر جمهور الفقهاء: أن الهبة، والهدية، والصدقة، والعطية ذات معان متقاربة، وكلها تمليك في الحياة بلا عوض، واسم العطية شامل لجميعها، وكذا الهبة، غير أن هناك تغايراً بين الصدقة والهبة والهدية، فإن كان المقصود الأصلي ثواب الآخرة بإعطاء محتاج فهو صدقة، وإن كان المقصود التودد والتقرب والمحبة وحُملت إلى مكان الشخص فهي هدية، وإن كان المقصود نفع المتبرع له فهو هبة[1].

(١) انظر: «المغني» (٨/ ٢٤١).

تَصِحُّ بِإِيجَابٍ وقَبُولٍ، وَمُعَاطَاةٍ، ....

وحكم الهبة: أما بالنسبة للواهب فهي مستحبة، لما فيها من المصالح العظيمة، ولا سيما الصدقة، ولأنها نوع من الإحسان، وقد قال تعالى: ﴿وَأَحۡسِنُوٓاْ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلۡمُحۡسِنِينَ﴾ [البقرة: ١٩٥]، وهذا شامل لجميع أنواع الإحسان؛ لأنه لم يقيده بشيء دون شيء، فتدخل الهبة والصدقة والهدية في هذا العموم.

وأما بالنسبة للموهوب له فالسُّنَّة أن يقبل الهبة ولا يردها، إلا إذا اقترن بها محذور شرعي، كما لو جاءت على هيئة رشوة لقاضٍ، أو موظف، أو معلم، ونحو ذلك، فإنه يحرم دفعها وقبولها، ويجب ردها، ومن القواعد الفقهية المقررة: «ما حَرُمَ على الآخذ أخذه، حَرُمَ على المعطي إعطاؤه»[1]، ومن ذلك هبة بعض الأولاد دون بعض، كما سيأتي إن شاء الله.

قوله: «**تَصِحُّ بِإِيجَابٍ وقبولٍ**» أي: تصح الهبة وتنفذ «**بإيجابٍ**» والإيجاب: ما يصدر من أحد المتعاقدين معبراً عن إرادته في إنشاء العقد، «**وقبولٍ**»: ما يصدر عن الطرف الآخر بعد الإيجاب معبراً عن موافقته عليه.

فيقول الواهب: وهبتك، أو أعطيتك، أو أهديتك، أو هذا لك، ونحو ذلك، ويقول الآخر: قبلت، أو رضيت، أو أي لفظ دال على القبول.

قوله: «**ومُعَاطَاةٍ**» وهي تناول الشيء من غير كلام أو إشارة،

(١) انظر: «المنثور في القواعد» للزركشي (٣/ ١٤٠).

وَتَلزَمُ بِالقَبْضِ بِإِذْنِهِ. ....

فتصح الهبة بالمعاطاة الدالة على الإيجاب والقبول، كما لو أرسل له كتاباً مع شخص ليعطيه إياه، فالمعاطاة الدالة عليهما كافية، ولا يُحتاج إلى لفظ؛ لأن النبي ﷺ كان يُهدي ويُهدى إليه، ويُعطي ويُعطى، وكان أصحابه يفعلون ذلك، ولم ينقل عنهم إيجاب ولا قبول[(١)].

قوله: «وتَلزَمُ بالقَبْضِ بإذنِه» أي: تلزم الهبة بالقبض بإذن الواهب، وأما قبل القبض وبعد القبول فهي غير لازمة، فيجوز الرجوع فيها، ودليل ذلك ما أخرجه مالك عن عائشة ﵂ قالت: «إِنَّ أَبَا بَكْرٍ الصِّدِّيقَ ﵁ كَانَ نَحَلَهَا جَادَّ عِشْرِينَ وَسْقاً مِنْ مَالِهِ بِالغَابَةِ، فَلَمَّا حَضَرَتْهُ الوَفَاةُ قَالَ: وَاللهِ يَا بُنَيَّةُ مَا مِنَ النَّاسِ أَحَدٌ أَحَبُّ إِلَيَّ غِنًى بَعْدِي مِنْكِ، وَلا أَعَزُّ عَلَيَّ فَقْراً بَعْدِي مِنْكِ، وَإِنِّي كُنْتُ نَحلتُكِ جَادَّ عِشْرِينَ وَسْقاً، فَلَو كُنْتِ جَدَدْتِيهِ وَاحْتَزْتِيهِ كَانَ لَكِ، وَإِنَّمَا هُوَ اليَومَ مَالُ وَارِثٍ، وَإِنَّمَا هُمَا أَخَوَاكِ وَأُخْتَاكِ، فَاقْتَسِمُوهُ عَلَى كِتَابِ اللهِ . . .» الحديث[(٢)].

قال ابن عبد البر: «في حديث عائشة ﵂ هذا: أن من شرط صحة الهبة قبض الموهوب لها قبل موت الواهب قبل المرض الذي

(١) انظر: «المغني» (٨/ ٢٤٦).
(٢) أخرجه مالك (٢/ ٧٥٢)، وعبد الرزاق (١٦٥٠٧)، والبيهقي (٦/ ١٧٠، ١٧١)، وصححه ابن الملقن في «البدر المنير» (١٧/ ٦٠٤) كما صححه الحافظ ابن حجر في «تخريج أحاديث الكشاف» كما في «الموسوعة» (٢/ ٥١٨)، وقوله: «جَادَّ عِشْرِينَ وَسْقاً» الجاد: بمعنى المجدود؛ أي: المقطوع. والمعنى: أعطاها نخلاً يجد منه عشرون وسقاً، والغابة: موضع على بريد من المدينة في طريق الشام.

وَلَا يَرْجِعُ غَيرُ أَبٍ، ....

يكون منه موته...»[(١)]، وجاء هذا ـ أيضاً ـ عن عمر[(٢)] وعثمان وعلي[(٣)] رضي الله عنهم[(١)].

وقوله: «**بإذنِهِ**» بيان أنه لا يصح القبض إلا بإذن الواهب؛ لأنه لا يجب على الواهب تقبيضه، فوجب ألا يصح القبض إلا بإذنه؛ كالرهن.

قوله: **«ولا يَرجِعُ غَيرُ أبٍ»** هذا بيان حكم الهبة بعد القبض؛ أي: لا يجوز للواهب أن يرجع في هبته إلا الأب، فله الرجوع، والدليل على أنه لا يجوز الرجوع حديث ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: **«العَائِدُ فِي هِبَتِهِ كَالكَلبِ يَعُودُ فِي قَيئِهِ»**[(٤)]. وفي رواية للبخاري: **«لَيسَ لَنَا مَثَلُ السَّوءِ، الَّذِي يَعُودُ فِي هِبَتِهِ كَالكَلبِ يَرْجِعُ فِي قَيئِهِ»**[(٥)]. وهذا مذهب الجمهور من أهل العلم. قال البخاري في «صحيحه»: «بَابٌ لا يَحِلُّ لأَحَدٍ أَنْ يَرْجِعَ فِي هِبَتِهِ وَصَدَقَتِهِ»، قال الحافظ: «هكذا بتَّ في الحكم في هذه المسألة؛ لقوة الدليل عنده فيها»[(٦)].

وعندهم أن هذا الرجوع إنما هو بعد القبض[(٧)] قالوا: لأن القيء بمنزلة الإقباض؛ لأنه يخرج من بطنه، فإذا عاد في هبته بعد إقباضها كان بمنزلة الكلب الذي يعود في قيئه.

---

(١) «الاستذكار» (٢٢/ ٢٩٤).
(٢) رواه مالك (٢/ ٧٥٣)، والبيهقي (٦/ ١٧٠)، وإسناده صحيح كما في «الإرواء» (٦/ ٦٩).
(٣) انظر: «الاستذكار» (٢٢/ ٣٠١، ٣٠٣)، «شرح الزركشي» (٤/ ٣٠٣).
(٤) أخرجه البخاري (٢٦٢١)، ومسلم (١٦٢٢)، (٧).
(٥) «الصحيح» (٢٦٢٢).
(٦) «فتح الباري» (٥/ ٢٣٥).
(٧) انظر: «شرح صحيح مسلم» للنووي (١١/ ٧١)، «فتح الباري» (٥/ ٢٣٥).

....

وقال أبو حنيفة: يجوز الرجوع في الهبة إذا كانت لأجنبي، ولا يجوز إذا كانت لذي رحم[(١)]، واستدل بقوله ﷺ: «**الرَّجُلُ أَحَقُّ بِهِبَتِهِ مَا لَمْ يُثَبْ مِنْهَا**»[(٢)]؛ أي: يعطى مقابلها.

أما ذو الرحم فلا يجوز للواهب الرجوع في هبته؛ لأن ذلك من صلته، ولا يجوز قطعها، وأجابوا عن حديث ابن عباس رضي الله عنهما بأن المراد التغليظ في الكراهية؛ لأن الكلب غير متعبد، فالأكل من القيء ليس حراماً عليه، فالتشبيه وقع في أمر مكروه في الطبيعة، لتثبت الكراهة في الشريعة[(٣)].

والقول الأول هو الصحيح، فإن الرجوع مع كونه مصادماً للسُّنَّة، فهو فاسد؛ لأن الموهوب له حين قبض العين الموهوبة دخلت في ملكه، وجاز له التصرف فيها، ورجوع الواهب فيها انتزاع لملكه منه بغير رضاه، وأما حمل الحديث على الكراهية فهو مردود من وجهين:

الأول: أنه تأويل مستبعد، يرده سياق الحديث.

الثاني: أنَّ عُرْفَ الشارع في مثل هذا الأسلوب إرادة المبالغة والزجر الشديد. وأما حديث أبي هريرة رضي الله عنه فقد ضعفه البوصيري[(٤)]؛ لأنه من رواية إبراهيم بن إسماعيل بن مُجَمِّع، وهو

---

(١) «المغني» (٨/ ٢٧٧)، «الاستذكار» (٢٢/ ٣٠٧)، «البحر الرائق» (٧/ ٤٩٤).

(٢) أخرجه ابن ماجه (٢٣٨٧)، من طريق إبراهيم بن إسماعيل بن مُجمِّع بن جارية الأنصاري، عن عمرو بن دينار، عن أبي هريرة رضي الله عنه مرفوعاً، وهذا إسناد ضعيف، كما سيأتي ـ إن شاء الله ـ وانظر: «الإرواء» (٦/ ٥٥).

(٣) انظر: «شرح معاني الآثار» (٤/ ٧٧ ـ ٧٨).

(٤) «مصباح الزجاجة» (٢/ ٢٣٦).

....

ضعيف، ثم نَقَلَ عن البيهقي أن رواية عمرو بن دينار عن أبي هريرة رضي الله عنه منقطعة، وأن المحفوظ أنه موقوف على عمر رضي الله عنه، وقال: «قال البخاري: هذا أصح».

قال ابن القيم: «ولو ثبتت ـ أي: أحاديث الرجوع ما لم يُثبْ ـ لم تحل مخالفتها، ووجب العمل بها، ويكون الواهب الذي لا يحل له الرجوع من وَهَبَ تبرعاً محضاً، لا لأجل العوض، والواهب الذي له الرجوع من وهب ليتعوض من هبته ويثاب عليها، فلم يفعل الواهب»[(١)].

أما إذا كانت الهبة لم تقبض فإنها غير لازمة ـ على القول الراجح في أن الهبة لا تلزم إلا بالقبض ـ فيجوز الرجوع فيها مع الكراهة، وهذا مبني على أن الوفاء بالوعد مستحب، ويكره إخلافه كراهة شديدة، وهذا قول الجمهور[(٢)].

والقول الثاني: يحرم الرجوع في الهبة ولو لم تقبض، وهو مبني على القول بأن إنجاز الوعد واجب، وإخلافه محرم، قال ابن العربي: «أجلُّ من ذهب إلى هذا المذهب عمر بن عبد العزيز»[(٣)]، وهو وجه في مذهب الإمام أحمد، اختاره شيخ الإسلام ابن تيمية[(٤)]، وهو قول في مذهب المالكية، صححه ابن الشَّاط في

(١) «إعلام الموقعين» (٢/ ٣١٤).
(٢) انظر: «أحكام القرآن» للجصاص (٣/ ٤٤٢)، «روضة الطالبين» (٥/ ٣٩٠)، «المبدع» (٩/ ٣٤٥)، «الإنصاف» (٧/ ١٢٣).
(٣) انظر: «الأذكار مع الفتوحات الربانية» (٦/ ٢٦٠)، «فتح الباري» (٥/ ٢٩٠).
(٤) «الاختيارات» ص(٣٣١)، «جامع العلوم والحكم» حديث (٤٨)، «الفروع» (٦/ ٤١٥)، «الإنصاف» (١١/ ١٥٢).

....

حاشيته على «الفروق»[(١)].

واستدلوا بقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لِمَ تَقُولُونَ مَا لَا تَفْعَلُونَ ۝٢ كَبُرَ مَقْتًا عِندَ ٱللَّهِ أَن تَقُولُوا۟ مَا لَا تَفْعَلُونَ﴾ [الصف: ٢ ـ ٣]، وبقول النبي ﷺ: «**آيَةُ الْمُنَافِقِ ثَلاثٌ: إِذَا حَدَّثَ كَذَبَ، وَإِذَا وَعَدَ أَخْلَفَ، وَإِذَا اؤْتُمِنَ خَانَ**»[(٢)]، ولا ريب أن الوفاء بالوعد من صفات الأنبياء والصالحين، وهو من مكارم الأخلاق، وخصال الإيمان، وقد أثنى الله تعالى على إسماعيل عليه السلام بقوله جلَّ وعلا: ﴿إِنَّهُۥ كَانَ صَادِقَ ٱلْوَعْدِ﴾ [مريم: ٥٤]، وكفى بذلك مدحاً، وبما خالفه ذمّاً.

وقوله: «**غَيرُ أَبٍ**» دل عليه حديث ابن عمر، وابن عباس رضي الله عنهم: «**لا يَحِلُّ لِرَجُلٍ أَنْ يُعْطِيَ عَطِيَّةً، أَو يَهَبَ هِبَةً فَيَرْجِعَ فِيهَا إِلا الوَالِدَ فِيمَا يُعْطِي وَلَدَهُ**...» الحديث[(٣)]، ولأن هذا الرجوع لا دناءة فيه؛ لأن مال الابن والأب واحد، فكأنه نقل ماله من مكان إلى مكان آخر، وقد ذكر فقهاؤنا لرجوع الأب فيما وهب ابنه خمسة شروط:

الأول: أن تكون باقية في ملك الابن، فإن خرجت عن ملكه

(١) انظر: «الفروق» للقرافي «بحاشية ابن الشَّاط» (٤/ ٢٤).
(٢) أخرجه البخاري (٣٣)، ومسلم (٥٩).
(٣) أخرجه أبو داود (٣٥٣٩)، والترمذي (٢١٣٢)، والنسائي (٦/ ٢٦٧)، وابن ماجه (٢٣٧٧)، وأحمد (٨/ ٤٢٧)، وقال الترمذي: «هذا حديث حسن صحيح». وهو من رواية عمرو بن شعيب قال: «حدثني طاوس، عن ابن عمر وابن عباس رضي الله عنهم يرفعان الحديث»، وقال الحاكم (٢/ ٤٦): «حديث صحيح الإسناد، فإني لا أعلم خلافاً في عدالة عمرو بن شعيب، إنما اختلفوا في سماع أبيه من جده»، وسكت عنه الذهبي.

....

ببيع، أو هبةٍ، أو وقف، أو إرث، أو غير ذلك فلا رجوع له؛ لأنه إبطال لحق الغير.

الثاني: ألا يتعلق بها حق للغير، كما لو رهنها الولد، فإن زال الرهن فله الرجوع.

الثالث: ألا يحصل ضرر من الرجوع، مثل: هبة السكن، أو الثوب.

الرابع: ألا يتعلق بها رغبة الغير للولد، مثل: أن يهب ولده مائة ألف ريال فيرغب الناس فيه فيزوجوه إن كان ذكراً، أو يتزوجوها إن كانت أنثى، أو يعطوه دَيناً، فهذا فيه أقوال، لعل أرجحها التفصيل، وهو ألا يرجع بقدر الدَّين أو الرغبة، ويرجع فيما زاد، وهذا قول شيخ الإسلام ابن تيمية، فله أن يرجع بنصف المبلغ المذكور ـ مثلاً ـ واحتج بأن الحكم يدور مع العلة وجوداً وعدماً[(١)].

الخامس: ألا يُسقط الأب حقه في الرجوع، كما لو قال: وهبتك هذا المنزل، أو هذه السيارة ولن أرجع فيها، لعموم: «**المُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ**»[(٢)].

السادس: ألا تزيد العين زيادة متصلة؛ كالسِّمَنِ وتعلم الصنعة، فإن زادت فروايتان[(٣)].

---

(١) «الاختيارات» ص(١٨٦).
(٢) سبق تخريجه في باب «الخيار».
(٣) انظر: «المغني» (٨/ ٢٦٦)، «الشرح الممتع» (١١/ ٩٣).

وَيَقْسِمُ بَيْنَ أَوْلَادِهِ عَلَى قَدْرِ إِرْثِهِمْ، ....

قوله: «وَيَقْسِمُ بَينَ أولَادِهِ عَلى قَدْرِ إرْثِهِمْ» أي: إذا وهب أولاده هبة قسمها بينهم على قدر إرثهم، للذكر مثل حظ الأنثيين، اقتداءً بقسمة الله تعالى، قال ابن القيم: «عطية الأولاد المشروع أن تكون على قدر مواريثهم؛ لأن الله تعالى منع مما يؤدي إلى قطيعة الرحم، والتسوية بين الذكر والأنثى مخالفة لما وضعه الشرع من التفضيل، فيفضي ذلك إلى العداوة، ولأن الشرع أعلم بمصالحنا، فلو لم يكن الأصلح التفضيل بين الذكر والأنثى لما شرعه، ولأن حاجة الذكر إلى المال أعظم من حاجة الأنثى...»[(١)].

وما ذكره المصنف هو المذهب، نص عليه أحمد في رواية أبي داود[(٢)]، واختاره شيخ الإسلام ابن تيمية، وهو قول إسحاق، وبعض الشافعية، وبعض المالكية[(٣)].

والقول الثاني: يقسم بينهم بالسوية، الذكر والأنثى سواء، وهو قول الجمهور، ومنهم الأئمة الثلاثة، وهو رواية عن أحمد، اختارها ابن عقيل، والحارثي[(٤)].

قالوا: وهذا هو ظاهر الحديث، فإنه ﷺ قال لبشير والد النعمان رضي الله عنهما كما في إحدى الروايات: «**سَوِّ بَيْنَهُمْ**»[(٥)]. وظاهر الأمر

(١) «بدائع الفوائد» (٣/١٥٦).
(٢) «مسائل الإمام أحمد» رواية أبي داود ص(٢٠٤).
(٣) «المغني» (٨/٢٥٩)، «روضة الطالبين» (٥/٣٧٩)، «الاختيارات» ص(١٧٤).
(٤) «المبسوط» (١٢/٥٦)، «المدونة» (٣/١٦١٧)، «المهذب» (١/٤٥٣)، «فتح الباري» (٥/٢١٤)، «الإنصاف» (٧/١٣٧).
(٥) أخرجه البخاري (٢٥٨٧)، ومسلم (١٦٢٣).

....

وجوب التسوية بينهم، الذكر والأنثى سواء[١]، وفي رواية: «**إِنَّ لِبَنِيكَ عَلَيكَ مِنَ الحَقِّ أَنْ تَعْدِلَ بَينَهُمْ**»[٢]، وفي رواية: «**أَيَسُرُّكَ أَنْ يَكُونُوا إِلَيكَ فِي البِرِّ سَوَاءً؟**» قَالَ: بَلَى، قَالَ: «**فَلا إِذاً**»[٣]، ولحديث ابن عباس رضي الله عنهما رفعه: «**سَوُّوا بَين أَولادكُمْ فِي العَطِيَّة، فَلَو كُنْت مُفَضِّلاً أَحَداً لَفَضَّلتُ النِّسَاء**»[٤].

والقول الأول أظهر؛ لقوة دليله، ولأن الذكر أحوج من الأنثى، فإنهما إذا تزوجا فالصداق والنفقة ونفقة الأولاد على الذكر، والأنثى لها ذلك، فكان أولى بالتفضيل، لزيادة حاجته[٥]، وأما حديث النعمان رضي الله عنه، فإنه يحتمل أن المراد بالتسوية في أصل العطاء، لا في صفته، فإن القسمة لا تقتضي التسوية من كل وجه، ويؤيد ذلك ما ورد عن عطاء قال: «مَا كَانُوا يَقسِمُون إلا عَلَى كِتَابِ الله»[٦]، ففيه ما يشعر بأن الجميع كذلك، وأما حديث ابن عباس رضي الله عنهما فهو ضعيف، كما تقدم، وعلى فرض صحته فإنه يحمل

(١) انظر: «فتح الباري» (٥/ ٢١٤).
(٢) أخرجه أحمد (٣٠/ ٣٢١).
(٣) أخرجه مسلم (١٦٢٣)، (١٧).
(٤) أخرجه ابن عدي (٣/ ٣٨١)، والبيهقي (٦/ ١٧٧)، والخطيب في «تاريخه» (١١/ ١٠٨) من طريق سعيد بن يوسف، عن يحيى بن أبي كثير، عن عكرمة، عن ابن عباس رضي الله عنهما مرفوعاً، وحسنه الحافظ في «فتح الباري» (٥/ ٢١٤)، مع أن في إسناده سعيد بن يوسف الرحبي، وهو ضعيف، لكن ذكره ابن حبان في «الثقات» (٦/ ٣٧٤)، فكأن الحافظ اعتمد على هذا في تحسينه، ذكره الألباني في «الإرواء» (٦/ ٦٧)، وقد ساق ابن عدي في «الكامل» هذا الحديث واعتبره مما أُنكر على سعيد، ثم إن يحيى بن أبي كثير مدلس، كما قال النسائي وجماعة، وقد روى عن عكرمة بالعنعنة. انظر: «البدر المنير» (١٧/ ٥٨٥).
(٥) «المغني» (٨/ ٢٦٠).
(٦) أخرجه عبد الرزاق (١٦٤٩٥)، وسعيد بن منصور في «سننه» (٣/ ١١٩).

وَلَا يَجُوزُ التَّفْضِيلُ بِغَيرِ سَبَبٍ، ....

على التسوية في كتاب الله، أو في أصل العطية لا في صفتها.

ولما خصَّ المؤلف الهبة بقدر الإرث علم منه أن النفقة لا تكون كذلك، وإنما هي بقدر الحاجة.

وظاهر كلامه أن التسوية بين الأولاد خاص بالأب، وأن الأم لا يلزمها ذلك.

والقول الثاني: أن الأم كالأب، وهو اختيار الموفَّق، لعموم: «**اتَّقُوا اللهَ وَاعْدِلُوا بَينَ أَولادِكُمْ**»، ولأنها أحد الوالدين[1]، ولأن ما يحصل بتخصيص الأبِ بعضَ الأولاد من الحسد والعداوة، يوجد مثله في تخصيص الأمِّ بعضَ ولدها، كما تقدم.

وظاهر كلامه ـ أيضاً ـ أن التسوية لا تجب بين الأقارب؛ لأن النص ورد في الأولاد، وليس غيرهم في معناهم؛ لأنهم استووا في وجوب بر والدهم، فاستووا في عطيته، وقال أبو الخطاب: «المشروع في عطية الأولاد وغيرهم من الأقارب أن يعطيهم على قدر ميراثهم منه، فإن خالف وفَضَّلَ بعضهم وخصه بالنِّحلة فعليه أن يسترجع ذلك أو يعمهم»[2]، وهذا القول فيه وجاهة إن خشي من التفضيل قطيعة رحمه، وإلا فالأول أظهر، وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية[3].

قوله: «**وَلا يَجُوزُ التَّفْضِيلُ بِغَيرِ سَبَبٍ**» أي: ويجب على الوالد العدل بين الأولاد في الهبة، ولا يجوز أن يفضل واحداً على الآخر، أو يهب أحداً ويحرم الآخر، كما ورد عن النعمان بن بشير رضي الله عنهما أن أباه بشير بن سعد وهبه غلاماً، فأخبر النبي صلى الله عليه وسلم بذلك،

(١) انظر: «المغني» (٨/ ٢٦١).
(٢) «الهداية» (١/ ٢١٢).
(٣) «الإنصاف» (٧/ ١٣٧).

....

فقال النبي ﷺ: «**أَكُلَّ وَلَدِكَ نَحَلتَهُ مِثْلَ هَذَا؟**» فَقَالَ: لا، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «**فَأَرْجِعْهُ**»، وفي رواية: قال: «**اتَّقُوا اللهَ وَاعْدِلُوا بَينَ أَولادِكُمْ**»، وفي لفظ: «**أَشْهِدْ عَلَى هَذَا غَيرِي، فَإِنِّي لا أَشْهَدُ عَلَى جَورٍ**»[(١)]، فسمى رسول الله ﷺ تفضيل بعض الأولاد جوراً، والجور ظلم وحرام، وقال: «**أَشْهِدْ عَلَى هَذَا غَيرِي**» وظاهره أنه أمر تهديد، ولأن تفضيل بعضهم على بعض يؤدي إلى تنفير المحرومين، وحدوث العداوة بينهم وبين الموهوبين، بل ربما تكون العداوة بين المحرومين وبين آبائهم.

وظاهر الحديث المنع من التفضيل أو التخصيص على كل حال، لكون النبي ﷺ لم يستفصل بشيراً رضي الله عنه في عطيته.

وقد روي عن الإمام أحمد ما يدل على جواز ذلك في الوقف إذا كان لحاجة، وكرهه إذا كان على سبيل الأَثَرَةِ، والعطية بمعنى الوقف، قال في «الإنصاف»: «وهذا قوي جداً»[(٢)].

وذلك كأن يخص بعضهم لمعنى يقتضي تخصيصه من حاجة أو مرض دائم، أو عمى، أو كثرة عيال، أو لاشتغاله بالعلم، ويمنع بعض ولده لفسقه، أو بدعته، أو لكونه يستعين بما يأخذه على معصية الله تعالى، واختار هذا ابن قدامة، وشيخ الإسلام ابن تيمية، والشيخ محمد بن إبراهيم[(٣)].

والقول الثاني: أنه لا يجوز التفضيل لأي سبب، وهذا قول

---

(١) تقدم تخريجه.　　(٢) «الإنصاف» (٧/ ١٣٩).

(٣) «المغني» (٨/ ٢٥٨)، «الفتاوى» (٣١/ ٢٩٥)، «فتاوى ابن إبراهيم» (٩/ ٢١٣).

....

أحمد، وإسحاق، وحكاه ابن حزم عن جمهور السلف[(١)]؛ لأن النبي ﷺ لم يستفصل بشيراً رضي الله عنه في سبب تخصيصه ولده النعمان رضي الله عنه دون سائر ولده، ولأن المعنى السابق موجود، وهو حدوث عداوة، وهذا القول وجيه جداً لقوة دليله، ويكون التخصيص إن وجد سببه من باب النفقة على هذا العاجز لمرض، أو كثرة عيال أو نحو ذلك، لوجوب الإنفاق عليه، فإن أراد زيادة استأذن البقية.

والقول الثالث: أن المساواة مستحبة وليست بواجبة، والتفضيل مكروه، وهذا مذهب الجمهور، فيجوز التفضيل، واستدلوا بحديث عائشة رضي الله عنها، المتقدم، وهو أن أبا بكر الصديق رضي الله عنه نحلها جادَّ عشرين وسقاً من ماله بالغابة... الحديث.

كما استدلوا بحديث النعمان رضي الله عنه المتقدم، لقوله: «**أشهد على هذا غيري**» فإنها تقتضي إباحة إشهاد الغير، ولا يباح الإشهاد إلا على أمر جائز، ويكون امتناع الرسول ﷺ عن الشهادة على وجه التنزه.

وأجابوا عن حديث هبة بشير لولده النعمان بأجوبة عشرة ذكرها الحافظ ابن حجر، وكلها غير ناهضة؛ كقولهم: إن الموهوب للنعمان كان جميع مال والده، فلذلك منعه النبي ﷺ، ولا حجة فيه على منع التفضيل، حكاه ابن عبد البر عن مالك، وَرُدَّ هذا بأن طرق الحديث مصرحة بالبعضية، ومنها رواية مسلم، قال: «تصدق عليَّ أبي ببعض ماله».

(١) «المحلى» (٩/ ١٤٢)، «المغني» (٨/ ٢٥٦).

....

ومنها: أن العطية المذكورة غير منجزة، وإنما جاء بشير يستشير النبي ﷺ، فأشار عليه بألا يفعل، فترك، حكاه الطبري، وَرُدَّ هذا بأن قوله: «**فارجعه**» يشعر بالتنجيز[١].

والقول الثاني أرجح، لقوة مأخذه، فإن الحديث نص واضح في التحريم، فإنه قال: «**اتَّقُوا اللهَ وَاعْدِلُوا بَيْنَ أَوْلَادِكُمْ**» والأمر يقتضي الوجوب[٢]، ولأن تفضيل بعضهم على بعض ذريعة واضحة إلى حصول القطيعة والعقوق من المفضَّل عليهم لأبيهم، كما أنه سبب لعداوتهم لإخوانهم المفضَّلين، وهذا مشاهد عياناً، وقد روى ابن أبي شيبة، عن إبراهيم النخعي أنه قال: (كانوا يستحبون أن يعدل الرجل بين ولده حتى في القُبَلِ)[٣].

وأما استدلال أصحاب القول الثاني بقصة عائشة رضي الله عنها فلا يعارض فعل أبي بكر رضي الله عنه قول النبي ﷺ؛ لأنه فعل صحابي عارض نصاً، فلا يقبل كما في الأصول، ثم إنه يتطرق إليه احتمالات عديدة يسقط معها الاستدلال به، ومنها: أن إخوتها كانوا راضين، أو أنه خصها لحاجتها وعجزها مع اختصاصها بالفضل وكونها أم المؤمنين، أو نحلها ونحل غيرها، أو نحلها وهو يريد أن ينحل غيرها فأدركه الموت، ولا بد من حمله على أحد هذه الوجوه؛ لأن حمله على مثل محل النزاع منهي عنه، وأقل أحواله الكراهة، والظاهر من حال أبي بكر رضي الله عنه اجتناب المكروهات[٤].

---

(١) «المحلى» (٩/ ١٤٥)، «فتح الباري» (٥/ ٢١٤).
(٢) انظر: «تحفة المودود بأحكام المولود» ص(٣٣٦).
(٣) «المصنَّف» (١١/ ٢٢١).
(٤) انظر: «الشرح الكبير» (١٧/ ٦٥)، «فتح الباري» (١٥/ ٢١٥).

....

وأما الاستدلال برواية: «**فَأَشْهِدْ عَلَى هَذَا غَيْرِي**» فليس بقوي؛ لأن هذه الصيغة وإن كان ظاهرها الإذن، إلا أنها مشعرة بالتوبيخ والتنفير الشديد عن ذلك الفعل، ثم إن بشيراً رضي الله عنه لو فهم منها الإذن لامتثل أمر النبي ﷺ وذهب لإشهاد غير النبي ﷺ ولم يردَّ العطية[(١)].

أما لو أعطى بعضهم شيئاً يحتاجه، والثاني لا يحتاجه، مثل: أن يحتاج بعض الأولاد إلى أدوات مدرسية، أو يحتاج إلى علاج، فلا بأس أن يخصه بما يحتاج إليه، ولا يلزم أن يعطي أخاه الآخر مثله؛ لأن هذا من أجل الحاجة أو النفقة، فيعطى كل واحد من الأولاد ما يحتاجه، وهذا هو العدل في مثل هذه الحال؛ لأن هذا يشبه نفقة الطعام والشراب والكساء والمسكن[(٢)].

ومثل هذا: الزواج، فإنه من باب النفقة، وليس من باب الهبة، وإذا كان من باب النفقة فإن على الأب أن يزوج ولده إذا احتاج إلى الزواج، وكان الأب غنياً يستطيع تزويجه؛ لما في ذلك من المصالح العظيمة، ولا يلزم الأب أن يعطي الابن الآخر شيئاً، لما تقدم، وليس له أن يوصي بشيء من ماله لتزويج الابن الآخر بعد موته؛ لأن هذا من باب الوصية لوارث، وهي باطلة[(٣)]؛ لقوله ﷺ: «**لا وصِيَّةَ لِوَارِثٍ**»[(٤)].

---

(١) انظر: «إعلام الموقعين» (٢/ ٣١٠).
(٢) انظر: «الاختيارات» ص(١٨٥)، «الشرح الممتع» (١١/ ٨٠).
(٣) انظر: «فتاوى اللجنة الدائمة» (١٦/ ٢٠٤، ٢٢٦ ـ ٢٢٧)، «فتاوى ابن باز» (٢٠/ ٤٥)، «الشرح الممتع» (١١/ ٨٠).
(٤) تقدم تخريجه في باب «العارية».

....

أما إذا احتاج الولد إلى سيارة ليركبها، فإن الأب يعطيه سيارة باسمه لا باسم الولد؛ لأن المقصود الانتفاع بالسيارة، وهذا حاصل بدون تمليك، وعلى هذا فتبقى السيارة بيد الولد، وله أن ينتفع بها ولو طالت المدة، فإذا مات والده رجعت السيارة إلى التركة[(١)].

وأما انفراد أحد الأولاد بالبر والعطف على والديه فلا يعد سبباً لتخصيصه بالعطية من أجل بره؛ لأن المتميز بالبر لا يجوز أن يعطى عوضاً عن بِرِّه؛ لأن أجره على الله، ولأن تمييز البار بالعطية قد يؤدي إلى أن يُعجب ببره ويرى أن له فضلاً، وقد يَنْفِرُ الآخر ويستمر في عقوقه، ثم إن القلوب بيد الله تعالى يقلبها كيف يشاء، فقد تتغير الأحوال ويصير البار عاقاً، والعاق باراً[(٢)].

وإذا انفرد أحد الأولاد بالعمل في تجارة أبيه، أو زراعته، أو صناعته، فلا بأس بإعطائه من أجل عمله، إذا كان الابن قد نوى الرجوع على أبيه ولم ينو التبرع؛ لأن هذا ليس من باب التخصيص، وإنما هو من باب الإجارة مقابل عمله، وليس في هذا ظلم لبقية الأولاد؛ لأنهم لم يقوموا بمثل ما قام به مما كان له أثر في تجارة والدهم[(٣)].

والأحوط في مثل هذه الحال أن يشترط الابن سهماً في تجارة

---

(١) انظر: «الشرح الممتع» (١١/ ٨٦).

(٢) انظر: «حقوق دعت إليها الفطرة» لابن عثيمين ص(١٧)، «فتاوى اللجنة الدائمة» (١٦/ ٢٢٥)، «مسائل الإمام ابن باز» ص(١٧٨).

(٣) «فتاوى ابن إبراهيم» (٩/ ٢١٤، ٢١٥)، «فتاوى ابن باز» (٢٠/ ٥٢، ٥٣)، «فتاوى اللجنة الدائمة» (١٦/ ٢٠٤، ٢٢٣ ـ ٢٢٤)، «الشرح الممتع» (١١/ ٨١).

وَيَلْزَمُ أَخْذُهُ أَوْ جَبْرُهُ. ....

أبيه مقابل عمله، ليكون هذا من باب الإجارة، ويكون حكمه حكم الأجنبي، ولئلا يرى البقية أنه من باب الهبة، ومن ثَمَّ فلا يترتَّب عليه شيء من المفاسد.

قوله: «ويَلزَمُ أخذُهُ أَو جَبْرُهُ» أي: فإن فَضَّلَ بعض الأولاد في الهبة بأن وهبه فوق إرثه على ما تقدم، أو خصه بدون سبب وجب عليه أن يسوي بينهم على الفور، فيلزمه «**أخذُهُ**» أي: بالرجوع فيما فضل به وأخذه من المفضَّل، أو أخذ الهبة من أصلها إن لم يكن أعطى الآخر شيئاً «**أَو جَبْرُهُ**» أي: أو زيادة المفضول ليساوي الفاضل، أو إعطاؤه إن لم يكن أعطاه، وله أن يأخذ الهبة ويقسمها بينهم، فهذه طرق التعديل في الهبة.

فإن مات الأب قبل التعديل بين الأولاد بالأخذ، أو بالتسوية.

فالقول الأول: أن الهبة تلزم لمن أعطيها وليس للبقية الرجوع، وهذا رواية عن أحمد، وهو قول أكثر القائلين بحرمة التفضيل[(١)]، لقول أبي بكر رضي الله عنه لعائشة رضي الله عنها لما نحلها دون ولده: «فَلَوْ كُنْتِ جَدَدْتِيهِ وَاحْتَزْتِيهِ كَانَ لَكِ»[(٢)]، فقد دلَّ ذلك على أنها لو كانت حازته لم يكن لهم الرجوع، ولأنها عطية للولد، فلزمت كما لو انفرد.

والقول الثاني: أن الهبة لا تلزم، ولسائر الورثة أخذها وجمعها مع الميراث، وهذا رواية عن الإمام أحمد، اختارها ابن بطة، وأبو حفص، وقال عنها ابن القيم: «إنها رواية ابنه عبد الله،

(١) «المغني» (٨/ ٢٦٩)، «المنتقى» (٦/ ١١٨).
(٢) سبق تخريجه، في باب «الهبة».

وَلَهُ تَمَلُّكُ مَا شَاءَ مِنْ مَالِ وَلَدِهِ، ....

وابنِ عَمِّهِ حنبل، وأبي طالب، وأصحابنا إنما نسبوا ذلك إلى أنه قول أبي حفص، ولا ريب أنه اختياره...، ونقله نصاً عن أحمد من رواية من سَمَّينا، وهو الأقيس»[١]، وهو قول إسحاق، وابن حزم، واختاره ابن عقيل، وشيخ الإسلام ابن تيمية، وجماعة[٢].

واستدلوا بقصة النعمان رضي الله عنه، فإن النبي ﷺ سمَّى التفضيل جوراً بقوله: «**لا تُشْهِدنِي عَلَى جَورٍ**»، والجور حرام لا يحل لفاعل فعله، ولا للمُعطَى تناوله، والموت لا يغيره عن كونه جوراً حراماً، فيجب رده.

وهذا القول هو الأظهر؛ لقوة دليله، فإن التفضيل ظلم، والظلم ضرر، والضرر يُزال.

قوله: «**وَلَهُ تَمَلُّكُ مَا شَاءَ مِنْ مَالِ وَلَدِهِ**» أي: وللأب تملك ما شاء من مال ولده، لحديث عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال: «**إِنَّ أَطْيَبَ مَا أَكَلتُمْ مِنْ كَسْبِكُمْ، وَإِنَّ أَولادَكُمْ مِنْ كَسْبِكُمْ**»[٣]، وقوله ﷺ: «**أَنْتَ**

(١) «المغني» (٨/ ٢٧٠)، «بدائع الفوائد» (٣/ ١٠٠٣)، وأبو حفص هو العكبري. انظر: ترجمته في «طبقات الحنابلة» (٣/ ٢٩١).

(٢) «المحلى» (٩/ ١٤٩)، «المغني» (٨/ ٢٧٠)، «الاختيارات» ص(١٨٦)، «الإنصاف» (٧/ ١٤١)، «مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية» جامعة الكويت عدد (١٩) ص(٥٥ ـ ١١١).

(٣) أخرجه أبو داود (٣٥٢٨)، والترمذي (١٣٥٨)، والنسائي (٧/ ٢٤٠)، وابن ماجه (٢٢٩٠)، وأحمد (٤٠/ ٣٤)، من طريق عمارة بن عمير، عن عمته، عن عائشة رضي الله عنها عن النبي ﷺ أنه قال: فذكره...، وهذا إسناد ضعيف لجهالة عمة عمارة، لكن للحديث طريق آخر من رواية الأعمش، عن إبراهيم النخعي، عن الأسود، عن عائشة رضي الله عنها به، أخرجه النسائي (٧/ ٢٤١)، وابن ماجه (٢١٣٧)، وأحمد (٣٠/ ١٧٩)، كما أن له شاهداً من حديث عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما أخرجه أبو داود (٣٥٣٠)، وابن ماجه =

إِنْ حَازَهُ، وَلَمْ تَتَعَلَّقْ حَاجَةُ الابْنِ بِهِ، وَلَمْ يَخُصَّ بِهِ وَلَدَهُ الآخَرَ، ....

وَمَالُكَ لأَبِيكَ»[(١)] .

قوله: «إِنْ حَازَهُ» هذا الشرط الأول، وهو أن يحوز المال، والحيازة أن يضم الإنسان إلى نفسه شيئاً ويضع يده عليه، والمراد هنا: أن يقبض المال، ليصح تصرفه فيه ببيع أو هبة، فإن تصرف فيه قبل حيازته لم يصح تصرفه؛ لأنه لا يملكه إلا بالقبض.

قوله: «ولَم تَتَعَلَّقْ حَاجَةُ الابنِ بهِ» هذا الشرط الثاني، وهو ألا تتعلق حاجة الابن بهذا المال، فإن تعلقت حاجته به لم يجز للأب أن يتملكه؛ لأن حاجة الإنسان مقدمة على دَينه، فَلأن تُقَدَّمَ على أبيه بطريق الأولى، ومثال الحاجة: ألا يكون عنده غير هذا المال؛ كسيارة يركبها، أو بيت يسكنه، لحديث: «**لا ضَرَرَ وَلا ضِرَارَ**»[(٢)] .

وتعبير المصنف بالحاجة يفيد أن تملك ما يضر بالولد يُنهى عنه من باب أولى؛ كآلة حرفته، أو رأس مال يتجر به، ونحو ذلك.

قوله: «وَلَمْ يَخُصَّ بهِ وَلَدَهُ الآخَرَ» هذا الشرط الثالث، وهو ألا يخص بهذا المال الذي تملكه من مال ولده الولدَ الآخَرَ؛ لأنه ممنوع

= (٢٢٩٢)، وابن الجارود (٩٩٥)، وأحمد (١١/ ٢٦٢ ـ ٢٦٢) وسنده حسن. انظر: «العلل» لابن أبي حاتم (١٣٩٦).

(١) أخرجه ابن ماجه (٢٢٩١)، والطحاوي في «شرح مشكل الآثار» (٤/ ٢٧٧)، من طريق ابن المنكدر، عن جابر رضي الله عنه مرفوعاً، قال البوصيري في «الزوائد» (٢/ ٢٠٢): «هذا إسناد صحيح، رجاله ثقات على شرط البخاري»، والحديث ورد عن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم فانظر: «التنقيح» (٤/ ٣٣٠)، «نصب الراية» (٣/ ٣٣٧).

(٢) تقدم تخريجه في باب «الصلح».

وَلَا يُطَالِبُ أَبَاهُ بِحقٍّ أَبَداً.

من تخصيص بعض ولده بالعطية من مال نفسه، فلأن يمنع من تخصيصه بعض ولده من مال الآخر من باب أولى.

وهل للأم أن تتملك من مال ولدها؟ قولان: فالمذهب ليس لها ذلك؛ لأن الخبر ورد في الأب لقوله: «**أَنْتَ وَمَالُكَ لأَبِيكَ**»، ولأن الأم ليست كالأب في النفقة المالية.

والقول الثاني: لها أن تتملك؛ كالأب، وهو رواية عن الإمام أحمد، لعموم: «**وَإِنَّ أَولادَكُمْ مِنْ كَسْبِكُمْ**»[(١)] والأول أظهر، لكن تعطى الأم من مال ولدها ما يكفيها.

قوله: «**ولا يُطَالِبُ أبَاهُ بِحقٍّ أبداً**» أي: وليس للابن أن يطالب أباه بحق من الحقوق كدَين، أو قيمة متلف، أو أرش جناية على ولده؛ كقلع سِنِّهِ، أو قطع طَرَفِهِ، ولا أن يحيل عليه بدَينه، لما تقدم من قوله ﷺ: «**أَنْتَ وَمَالُكَ لأَبِيكَ**»[(٢)].

واستثنى الفقهاء نفقة الابن على أبيه، فإن له أن يطالبه بها لضرورة حفظ النفس، ولأن النفقة واجبة على الأب بأصل الشرع، فإلزامه بها؛ كإلزامه بدفع الزكاة والكفارات ونحو ذلك.

ومفهوم قول المصنف: «**ولا يطالب أباه**» يدل على أن له أن يطالب أُمَّهُ بدينه، وكذا جده من قبل أبيه أو أمه؛ لأن هؤلاء ليس لهم أن يتملكوا من مال ولدهم، أو ولد ابنهم فله أن يطالبهم، هذا مفهوم كلامه؛ لأن كلام العلماء له منطوق ومفهوم.

(١) «المغني» (٨/ ٢٧٦)، «الإنصاف» (٧/ ١٥٥).
(٢) تقدم تخريجه قريباً.

....

ولكن الصحيح أنه لا يملك أن يطالب أُمَّهُ؛ لقول النبي ﷺ وقد سئل من أحقُّ الناس بحسن صحبتي؟ فقال: «**أُمُّكَ**»، قال: ثم مَنْ؟ قال: «**أُمُّكَ**»، قال: ثم مَنْ؟ قال: «**أُمُّكَ**»، قال: ثم مَنْ؟ قال: «**ثم أَبُوكَ**»[(١)]، وهذا صريح في أنه إذا كان لا يملك مطالبة أبيه، فعدم مطالبته أمه من باب أولى، وليست المسألة مبنية على التملك، فالتملك شيء، والمطالبة بالدين شيء آخر.

وأصل مسألة الأب خلافية، فبعض أهل العلم يقول: له أن يطالب أباه بالدين؛ لأنه دين ثابت، فجازت المطالبة كغيره[(٢)].

وظاهر كلام المصنف فيما إذا أعطى بعض الأولاد شيئاً من ماله، وأما قسم المال كله بين الأولاد ـ الذكور والإناث ـ في حال الحياة، فذهبت المالكية والحنابلة في المشهور عنهم إلى جوازه؛ لما روى عبد الرزاق بسنده أن سعد بن عبادة قسم ماله بين بنيه في حياته، فولد له ولد بعد ما مات، فلقي عمر أبا بكر، فقال: ما نمت الليلة من أجل ابن سعد هذا المولود، ولم يترك له شيئاً، فقال أبو بكر: وأنا والله ما نمت الليلة ـ أو كما قال ـ من أجله، فانطلق بنا إلى قيس بن سعد، نُكلِّمه في أخيه، فأَتياه فكلَّماه، فقال قيس: أما شيءٌ أمضاه سعد فلا أرده أبداً، ولكن أُشهدكما أن نصيبي له[(٣)].

ويروى عن الإمام أحمد كراهة ذلك؛ خشية أن يولد له ولد

(١) رواه البخاري (٥٩٧١)، ومسلم (٢٥٤٨) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.
(٢) انظر: «المغني» (٨/ ٢٧٤)، «الشرح الممتع» (١١/ ٩٨).
(٣) «المصنف» (٩/ ٩٨ ـ ٩٩)، وأخرجه سعيد ابن منصور «في سننه» (١/ ٩٩) من طريقين، ورواه ابن حزم في «المحلى» (٩/ ١٤٢) محتجاً به.

وأَعْمَرْتُكَ دَارِي، وَهِيَ لَكَ: تَملِيكٌ، ....

بعد تلك القسمة، ثم يحتاج الأمر إلى تعديل، كما حصل لسعد بن عبادة رضي الله عنه.

وعلى القول بالجواز مطلقاً أو مع الكراهة فإن القسمة تكون على حسب الميراث، فإن ولد له بعد قسم ماله، فإن كان الأبُ حياً وجب عليه أن يسوي بينهم؛ ليحصل التعديل، وإن ولد له بعد موته، فليس له الرجوع على إخوته؛ لأن العطية لزمت بموت أبيه، إلا على رواية عن الإمام أحمد: أن لسائر الورثة أن يرتجعوا ما وهبه، اختارها ابن بطة وأبو حفص العُكْبريان. ولا خلاف في أنه يستحب لمن أُعطي أن يساووا المولود الحادث بعد موت أبيه؛ لما فيه من الصلة وإزالة الشحناء؛ ولذا أمر أبو بكر وعمر رضي الله عنهما قيس بن سعد برد قسمة أبيه، ليساووا المولود الحادث بعد موت أبيه[(١)].

قوله: «وأَعْمَرْتُكَ دَارِي، وَهِيَ لكَ: تَملِيكٌ» هذه مسألة العُمرى والرُّقبى، والعُمْرى: بضم العين وسكون الميم، مشتقة من العمر، وهو الحياة، وهي نوع من الهبة، إلا أنها مؤقتة، والهبة لا يجوز توقيتها؛ كوهبتك الكتاب شهراً؛ لأنه تعليق لانتهاء الهبة، فلا تصح معه؛ كالبيع، إلا في العمرى، فتصح مع التوقيت بالعمر، والدليل على استثناء العمرى والرقبى قوله ﷺ: «**العُمْرَى جَائِزَةٌ لِأَهْلِهَا، وَالرُّقْبَى جَائِزَةٌ لأَهْلِهَا**»[(٢)] ومعنى: «**جائزة**» أي: نافذة للموهوب له،

(١) انظر: «المغني» (٨/ ٢٧٠ ـ ٢٧٢)، «بدائع الفوائد» (٣/ ١٠٠١)، «كشاف القناع»، «الفواكه الدواني» (٢/ ٢٢٢)، «كفاية الطالب الرباني بحاشية العدوي» (٢/ ٢٤٠).

(٢) أخرجه أبو داود (٣٥٤٩)، والترمذي (١٣٤٩)، وأحمد (٣٣/ ٢٧٥) من طريق الحسن، عن سمرة رضي الله عنه، وفي سماعه من سمرة خلاف، وتقدم ذلك.

وَسُكْنَاهَا لَكَ: عَارِيَّةٌ.

لا ترجع إلى الواهب، «**لأهلها**» أي: للمعطى؛ سُمِّيت بذلك لأنهم كانوا في الجاهلية يعطي الرجلُ الرجلَ الدارَ أو غيرها، ويقول: أعمرتك إياها؛ أي: أبحتها لك مدة عمرك، وحياتك، وكانوا يرقبون موت الموهوب له ليرجعوا في هبتهم، وهذا معنى تسميتها: الرُّقبى، فبيَّن الرسول ﷺ أنها تكون للمُعْمَر ولورثته من بعده، فقال: «**فَهِيَ لِلَّذِي أُعْمِرَهَا حَيّاً وَمَيِّتاً وَلِعَقِبِهِ**»(١). لكن إن شرط فيها الواهب الرجوع بعد موت أحدهما فهذا موضع خلاف، والأظهر صحة الشرط، لما جاء في صحيح مسلم من رواية معمر، عن الزهري: «... **فَأَمَّا إذَا قَال: هِيَ لَكَ مَا عِشتَ، فَإِنَّهَا تَرجِعُ إِلَى صَاحِبِهَا**»(٢)، ولعموم: «**المُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ**»(٣)، وهو رواية عن أحمد، اختارها شيخ الإسلام ابن تيمية وغيره، ونسبه ابن حجر إلى أكثر العلماء(٤).

قوله: «**وَسُكْنَاهَا لَكَ: عَارِيَّةٌ**» أي: وإن قال: سكنى هذه الدار لك، أو منحتك غلة هذا البستان، أو خدمة هذا العبد فهي عارية، له الرجوع فيها متى شاء في حياته وبعد موته؛ لأنها هبة المنافع، وهبة المنافع إنما تستوفى شيئاً فشيئاً بمضي الزمان، فلا تلزم إلا في قدر ما قبضه منه(٥)، والله تعالى أعلم.

---

(١) أخرجه مسلم (١٦٢٥)، (٢٦).
(٢) «صحيح مسلم» (١٦٢٥)، (٢٣).
(٣) سبق تخريجه في باب «الخيار».
(٤) «الاختيارات» ص(١٨٤)، «فتح الباري» (٥/ ٢٣٩).
(٥) انظر: «المغني» (٨/ ٢٨٨).




كِتَابُ الوَصَايَا

....

الوصايا: جمع وصية؛ كعطايا، وعطية، وهي في اللغة: العهد إلى غيره بأمر مهم.

وتطلق الوصية على فعل الموصي، وهو الإيصاء، قال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ شَهَٰدَةُ بَيۡنِكُمۡ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلۡمَوۡتُ حِينَ ٱلۡوَصِيَّةِ﴾ [المائدة: ١٠٦]، وتطلق على الموصى به من مال أو غيره، قال تعالى: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍۗ﴾ [النساء: ١١].

والوصية اصطلاحاً: الأمر بالتصرف بعد الموت، أو التبرع بالمال بعده.

فالأول: كأن يوصي إلى إنسان بتربية أولاده، أو بتزويج بناته، أو غَسْلِه بعد موته، أو الصلاة عليه، أو تفرقة ثلثه، أو نحو ذلك.

والثاني: وهو المراد بهذا الباب، هو التبرع بالمال بعد الموت.

وقولنا: «بعد الموت» احتراز من الهبة، فإنها تبرع بالمال، لكن في الحياة، كما تقدم.

والأصل في الوصية الكتاب، والسُّنَّة، والإجماع، أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍۗ﴾، وقوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيۡكُمۡ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلۡمَوۡتُ إِن تَرَكَ خَيۡرًا ٱلۡوَصِيَّةُ لِلۡوَٰلِدَيۡنِ وَٱلۡأَقۡرَبِينَ بِٱلۡمَعۡرُوفِۖ حَقًّا عَلَى ٱلۡمُتَّقِينَ﴾ [البقرة: ١٨٠]، فدلت الآية على أن الله تعالى فرض على الذين حضرهم الموت وتركوا مالاً كثيراً أن

....

يوصوا لوالديهم وأقربيهم ـ كما سيأتي ـ بما جرى به العرف وأقره الشرع.

ومن السُّنَّة: حديث ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «**مَا حَقُّ امْرِئٍ مُسْلِمٍ لَهُ شَيْءٌ يُوصِي بِهِ، يَبِيتُ لَيلَتَينِ إلا وَوَصِيَّتُهُ مَكْتُوبَةٌ عِنْدَ رَأْسِهِ**»[(١)] والمراد بالحديث: الحث على المبادرة بكتابة الوصية.

وقد أجمع العلماء في جميع الأمصار والأعصار على جواز الوصية[(٢)].

أما الحكمة من مشروعية الوصية فأمور جليلة، ومقاصد شريفة، تجمع بين مصالح العباد في الدنيا، ورجاء الثواب والدرجات العلى في الآخرة، ففي الوصية يصل الموصي رحمه وأقرباءه الذين لا يرثون، ويُدخل السعة على المحتاجين، ويخفف الكرب عن اليتامى والمساكين، إذا التزم في وصيته العدل وتجنب الإضرار فيها.

وفي الوصية مصلحة للموصي حيث جعل الإسلام له جزءاً من ماله يبقى ثوابه له بعد وفاته، وبهذا يتدارك ما فاته من أعمال البر والإحسان في حياته.

وقد ورد عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «**إِنَّ اللهَ تَصَدَّقَ عَلَيكُمْ عِنْدَ وَفَاتِكُمْ بِثُلُثِ أَمْوَالِكُمْ زِيَادَةً لَكُمْ فِي أَعْمَالِكُمْ**»[(٣)].

---

(١) أخرجه البخاري (٢٧٣٨)، ومسلم (١٦٢٧).

(٢) «المغني» (٨/ ٣٩).

(٣) أخرجه ابن ماجه (٢٧٠٩)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤/ ٣٨٠)، والبيهقي (٦/ ٢٦٩) من طريق طلحة بن عمرو، عن عطاء، عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال =

سُنَّ لِمَنْ تَرَكَ خَيراً الوَصِيَّةُ بِالخُمُسِ، ....

قوله: «سُنَّ لِمَنْ تَرَكَ خَيراً الوَصِيَّةُ بِالخُمُسِ» أي: يستحب لمن ترك خيراً أن يوصي بخمس ماله للأقارب غير الوارثين ـ على أحد القولين ـ ولجهات البر والمحتاجين.

والمراد بالخير هنا: المال الكثير عرفاً؛ لأنه لم يرد نص في تقديره، وهو مأخوذ من الآية الكريمة: ﴿إِن تَرَكَ خَيْرًا﴾ [البقرة: ١٨٠].

وقد ورد عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال: «الذِي يُوصِي بِالخُمُسِ أفضَلُ مِنَ الذِي يُوصِي بِالرُّبُعِ، وَالذِي يُوصِي بِالرُّبُعِ أفضَلُ مِنَ الذِي يُوصِي بِالثُّلثِ»(١).

وما ذكره المصنف من أن الوصية مسنونة لمن ترك خيراً هو أحد الأحكام الخمسة للوصية.

وتجب الوصية للأقارب غير الوارثين ـ على القول الثاني ـ وكذا إذا كان عليه دَين، أو عنده وديعة لأحد، أو أمانة لا يُعلم بها؛ لأن الله تعالى فرض أداء الأمانات، وطريق ذلك الوصية، أو عليه واجبات شغلت الذمة؛ كزكاة، وحج، وكفارة، ولُقطة، ونحو ذلك.

= رسول الله ﷺ «فذكره...» وهذا إسناد ضعيف؛ لأن طلحة بن عمرو الحضرمي ضعفه غير واحد، وقال عنه في «التقريب»: «متروك»، والحديث أخرجه الدارقطني (٤/ ١٥٠)، عن معاذ رضي الله عنه، وأخرجه أحمد (٤٥/ ٤٧٥)، والبزار (١٣٨٢)، من حديث أبي الدَّرداء رضي الله عنه، قال في «بلوغ المرام» (٢/ ٦٤): «وكلها ضعيفة، لكن قد يَقوى بعضها ببعض، والله أعلم».

(١) أخرجه البيهقي (٦/ ٢٧٠)، وإسناده جيد، كما في «الإرواء» (٦/ ٨٥، ٨٦)، ومثله ورد عن إبراهيم النخعي، أخرجه سعيد بن منصور (١/ ١٠٨)، وابن عبد البر في «التمهيد» (٨/ ٣٨٤) وإسناده صحيح، كما في «التحجيل» (١/ ٣٠٣)، وانظر: «موسوعة فقه إبراهيم النخعي» (٢/ ٦٩٤).

فَتَصِحُّ مِمَّنْ يَمْلِكُ التَّبَرُّعَ، وَلَوْ أَخْرَسَ، وَمُمَيِّزاً، ....

وتحرم الوصية على من له وارث إذا أوصى بأكثر من الثلث، أو أوصى لوارث بشيء ما لم تُجِزِ الورثة، وسيذكر ذلك المصنف، وتكره الوصية إذا كان ماله قليلاً وورثته محتاجون، وتكون مباحة إذا كان الرجل غنياً وورثته محتاجون، أو كان ماله قليلاً وورثته غير محتاجين.

وللوصية أربعة أركان: الموصي، والموصى له، والموصى به، والصيغة، وهي الإيجاب والقبول.

قوله: «فَتَصِحُّ مِمَّنْ يَملِكُ التَّبَرُّعَ» هذا هو الركن الأول من أركان الوصية، وهو الموصي، فتصح الوصية بالمال ممن يملك التبرع، وهو البالغ الرشيد؛ لأنه يصح تصرفه في ماله في حياته فكذا بعد مماته، وظاهر كلامه أنه سواء كان عدلاً أم فاسقاً، رجلاً أم امرأة، لاشتراكهما في صحة تصرفهما في الحياة.

قوله: «ولَو أخْرَسَ» أي: تصح وصية الأخرس، ومثله مَنِ اعْتُقل لسانه لمرضٍ، وذلك بالإشارة؛ لأن إشارته أقيمت مقام نطقه في طلاقه ولعانه وغيرهما، فكذا في وصيته.

قوله: «ومُمَيِّزاً» أي: تصح وصية الصبي المميز؛ لأنه يميز بين ما ينفعه وما يضره، ولأنه لا ضرر عليه في الوصية.

وقد روى مالك بسنده «أنه قيل لعمر بن الخطاب رضي الله عنه: إن هاهنا غلاماً يَفَاعاً لم يحتلم من غَسَّانَ، ووارثه بالشام، وهو ذو مال، وليس له هاهنا إلا ابنة عم، قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه:

وَسَفِيهاً، ....

فليوصِ لها، قال: فأوصى لها بمال يقال له: بئر جُشَمَ[1]، فبيع ذلك المال بثلاثين ألف درهم، وابنة عمه التي أوصى لها هي أم عمرو بن سُليم الزُّرَقِي»[2].

وعن أحمد: لا تصح الوصية من المميز؛ لأنه ضعيف الرأي، ضعيف الأخذ لنفسه، فهو مُلحق بالصغير الذي هو دون سبع سنين، ثم إن الوصية تبرع، وهو ليس من أهله.

وقد ذكر ابن قدامة أن من له عشر سنين فما فوق تصح وصيته، نص عليه، وفي وجه آخر: لا تصح حتى يبلغ، ومن له دون سبع لا تصح وصيته، وما بين السبع والعشر فعلى روايتين[3].

وعلى هذا فالظاهر من قول المصنف هنا «**ومُمَيِّزاً**» ما بين السبع والعشر، وما زاد على العشر.

قوله: «وسَفِيهاً» أي: تصح وصية السفيه، وهو ضد الرشيد، في أصح الوجهين؛ لأن الوصية وإن كانت من باب التبرعات إلا أن

(١) بئر جُشَم: بضم الجيم وفتح الشين المعجمة، بئر في المدينة. انظر: «معجم البلدان» (١/ ٢٩٩).

(٢) أخرجه مالك (٢/ ٧٦٢)، ومن طريقه البيهقي (٦/ ٢٨٢)، قال في «فتح الباري» (٥/ ٣٥٦): «وهو قوي، فإن رجاله ثقات، وله شاهد». اهـ. وكأنه يريد بالشاهد ما أخرجه الدارمي (٢/ ٣٠٥) من طريق يحيى أن أبا بكر بن محمد بن عمرو بن حزم أخبره أن غلاماً بالمدينة حضره الموت... فذكره بنحوه. وانظر: «الأوسط» لابن المنذر (٨/ ١٤٩)، «الإرواء» (٦/ ٨٢)، وقوله في الأثر: «يفاعاً»؛ أي: مرتفعاً، قاله الزرقاني في «شرحه» (٤/ ٦٠).

(٣) «المغني» (٨/ ٥٠٨).

وَبِخَطِّهِ تَحْتَ رَأْسِهِ، ....

أثرها لا يظهر إلا بعد الوفاة، وفي الوقت الذي يستغني فيه السفيه عن المال، والحجر عليه إنما هو لحفظ ماله، وليس في الوصية إضاعة له، فإنه إن عاش كان له، وإن مات كان له ثوابه، وهو حينئذ لا يحتاج إلا إلى الثواب.

والوجه الثاني: لا تصح وصية السفيه؛ لأنها تصرف، فلم يصح من السفيه؛ كبيعه.

قوله: **«وبِخَطِّهِ تَحتَ رأسِهِ»** أي: وتصح الوصية بلفظ مسموع من الموصي بلا خلاف، وتصح الوصية بخط الموصي الثابت بإقرار وارثه أو ببينة، لحديث ابن عمر رضي الله عنهما المتقدم: «**إلا ووَصِيَّتُهُ مَكْتُوبَةٌ**» ولو لم تكن الكتابة كافية لم يحثَّ الشرع عليها؛ لأن الشرع لا يحث على ما لا فائدة فيه.

وظاهر هذا أنه لا يجب الإشهاد؛ لأنه لم يُذكر في الحديث، والخط إذا عرف فهو بينة، ووثيقة قوية.

قال في «الاختيارات»: «تنفذ الوصية بالخط المعروف، وكذا الإقرار إذا وجد في دفتره، وهو مذهب الإمام أحمد»[1].

وقال أبو حنيفة، والشافعي، وأحمد في رواية: لا بد من الإشهاد على الخط، ونسبه ابن العراقي إلى الجمهور[2]، لقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ شَهَٰدَةُ بَيۡنِكُمۡ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلۡمَوۡتُ حِينَ ٱلۡوَصِيَّةِ ٱثۡنَانِ ذَوَا عَدۡلٖ مِّنكُمۡ﴾ الآية [المائدة: ١٠٦]، فدلت الآية على

(١) «مجموع الفتاوى» (٣١/ ٣٢٥ ـ ٣٢٦)، «الاختيارات» ص(١٩٠)، «المغني» (٨/ ٤٨٠).
(٢) «طرح التثريب» (٦/ ١٩٠).

وَلِكُلِّ مَنْ تَصِحُّ هِبَتُهُ، ....

اعتبار الشهادة في الوصية، بل على إشهاد اثنين، ويكون معنى الحديث: «مكتوبة بشرطها» وهو الإشهاد.

وأجاب الأولون: بأنه لا يلزم من ذكر الإشهاد في الآية أنها لا تصح إلا به.

قال الصنعاني: «والتحقيق أن المعتبر معرفة الخط، فإذا عُرف خَطُّ الموصي عُمل به»[(١)]، وهذا هو الأظهر إن شاء الله، لثبوت الكتابة في الحديث دون الإشهاد، ولكن إن أشهد فهو أحسن؛ لأنه أحفظ للوصية وأحوط لما فيها.

فإن طلب الموصي من الشهود الشهادة على ما في وصيته لم يصح ذلك حتى يقرؤوا ما في داخلها، لاحتمال أن يزيد فيها أو ينقص بعد شهادة الشهود، ولأن الشاهد لا يعلم ما في داخلها، فلم تجز الشهادة على ما لم يعلم.

قوله: «وَلِكُلِّ مَنْ تَصِحُّ هِبتُه» هذا في بيان الركن الثاني وهو الموصى له، فتصح الوصية لكل من يصح أن يوهب له، وهو من يصح تملكه؛ لأن الوصية تمليك عند الموت، فإذا كان الموصى له ممن يصح تمليكه وجب أن تكون صحيحة، كما لو باع شيئاً أو وهبه له ونحو ذلك، من مسلم، وكافر ـ على أحد القولين ـ وهو قول أحمد، ومالك، وأكثر أصحاب الشافعي[(٢)]؛ لأن الكافر يصح تمليكه، أشبه الذمي.

وقد روى البيهقي بسنده عن بكير بن عبد الله، عن أم علقمة

(١) «سبل السلام» (٣/ ١٦١).
(٢) «المغني» (٨/ ٥١٢)، «أحكام أهل الذمة» (١/ ٣٠٥).

وَلِلْحَمْلِ إِنْ عُلِمَ وُجُوْدُه حَالَهَا، ....

مولاة عائشة زوج النبي ﷺ ورضي عنها حدثته: «أنَّ صَفِيَّةَ بِنتَ حُيَيٍّ بن أخطَب رضي الله عنها أوصَت لابنِ أخٍ لها يَهُودِي»[١]، ولأن الكافر تصح هبته، فصحت الوصية له، كما في قصة أسماء رضي الله عنها مع أمها[٢].

والقول بجواز الوصية للكافر مشروط ـ عند بعض العلماء ـ بما إذا لم يتصف بالقتال أو المظاهرة، فإن كان كذلك لم تصح الوصية له وإن أجازها الورثة؛ لأن الوصية له في هذه الحال إعانة له على حربنا، وفي تكثير مال الحربيين إضرار بالمسلمين[٣].

قوله: «وللحمْلِ إنْ عُلِمَ وجودُه حَالَها» أي: وتصح الوصية للحمل إن علم أنه كان موجوداً حين الوصية؛ لأن الحمل يرث، والوصية تجري مجرى الميراث من حيث إنها انتقال المال من إنسان بعد موته إلى الموصى له بغير عوض؛ كانتقال الميراث إلى الوارث، ولأن الوصية أوسع من الميراث؛ لأنها تصح للمخالف في الدين، كما تقدم، بخلاف الميراث.

وقوله: «إنْ عُلِمَ وجودُه» هذا شرط في الوصية للحمل؛ لأنه إذا لم يكن موجوداً تكون الوصية لمعدوم، وهي تمليك، فلا تصح للمعدوم، وطريق العلم بوجوده حال الوصية أن تضعه لستة أشهر فما

(١) أخرجه البيهقي (٦/ ٢٨١)، وإسناده جيد، وأم علقمة مستورة، وليس من النساء من اتهمت ولا من تركت، كما يقول الذهبي، وله طرق أخرى، فهو حسن ـ إن شاء الله ـ يصلح للاحتجاج به. انظر: «التكميل» ص(٩٨).
(٢) أخرجه البخاري (٢٦٢٠).
(٣) «الإنصاف» (٧/ ٢٢٢)، «أحكام الوصايا والأوقاف» ص(٥٦)، «الوصايا والوقف في الفقه الإسلامي» ص(٥٤).

وَبِكُلِّ مَا فِيهِ نَفعٌ مُبَاحٌ، وَبِالمَعْدُومِ، ....

دون، فإذا وضعته لستة أشهر من حين الوصية علم أنه كان موجوداً وقتها، لاستحالة أن يولد لأقل من ذلك.

وإن وضعته لأكثر من ذلك لم يعلم كونه موجوداً حين الوصية لاحتمال حدوثه بعد الوصية، وإن علم وجوده بواسطة الطب صحت الوصية له، فإن وضعته لأقل من أربع سنين وهي ليست فراشاً صحت الوصية.

قوله: «وَبكلِّ مَا فِيهِ نَفعٌ مُبَاحٌ» هذا في بيان الركن الثالث من أركان الوصية، وهو الموصى به، فتصح الوصية بكل ما فيه نفع مباح شرعاً، سواء كان مالاً؛ كالمنازل، والدكاكين، والكتب، ونحو ذلك، أو غير مال؛ كالوصية بالكلب المُعَلَّم؛ لأن فيه نفعاً مباحاً، وتُقَرُّ اليد عليه، والوصية تبرع، فصحت في غير المال كالمال، وكذا لو أوصى بزيت متنجس؛ لأن فيه نفعاً مباحاً، وهو الاستضاءة به في غير المسجد.

فإن كان مما لا يباح اقتناؤه لم تصح الوصية به؛ كالكلب العقور، وما لا يصلح للصيد والزرع، ولا تصح بالخنزير، ونحو ذلك.

وكذا لا تصح الوصية بما لا نفع فيه كالخمر والميتة، ونحوهما؛ لأن الوصية تمليك، فلا تصح بذلك كالهبة[(١)].

قوله: «وبالمعْدُومِ» أي: وتصح الوصية بالشيء المعدوم الذي هو غير موجود وقت الوصية؛ كالوصية بما يحمل به حيوانه أبداً، أو مدة معينة، أو بما يحمل نخله، أو شجره أبداً، أو مدة معينة، فإن

(١) انظر: «الشرح الكبير مع الإنصاف» (١٧/ ٣٤٧).

وَبِمَا لَا يُقْدَرُ عَلَيهِ، وَبِمَا لَا يَمْلِكُهُ، وَبِغَيرِ مُعَيَّنٍ كَعَبْدٍ، وَيُعْطِيهِ الوَرَثَةُ مَا شَاؤُوا، ....

حصل شيء فهو للموصى له بمقتضى الوصية، وإن لم يحصل له شيء بطلت؛ لأنها لم تصادف محلاً، كما لو أوصى بثلثه، ولم يخلف شيئاً.

قوله: «وبِمَا لا يُقْدَرُ عَليهِ» أي: وتصح الوصية بما لا يقدر على تسليمه؛ كالعبد الآبق، والجمل الشارد، والطير في الهواء، والحمل في البطن، ونحو ذلك؛ لأن الوصية تصح بالمعدوم، فلأن تصح بالموجود الذي لا يقدر على تسليمه بطريق الأولى.

قوله: «وَبِما لا يَمْلِكُهُ» أي: وتصح الوصية بما لا يملكه الموصي وقت الوصية، كما لو أوصى له بمائة لا يملكها الموصي، فيصح؛ لأنه غاية ما يُقَدَّرُ في ذلك أنها معدومة، والوصية بالمعدوم صحيحة، فإن قدر عليها عند الموت أو على شيء منها، وإلا بطلت، لما تقدم في المعدوم.

قوله: «وَبِغَيرِ مُعَيَّنٍ كعَبْدٍ» أي: وتصح الوصية بشيء غير معين كعبد من عبيده، أو شاة من غنمه؛ لأن الجهالة في هذا أقل من الجهالة فيما لو أوصى بعبد وشاة، وهي تصح، فلأن تصح ها هنا بطريق الأولى.

قوله: «وَيُعطيهِ الوَرَثَةُ مَا شاؤوا» أي: ويعطي الورثةُ الموصى له بعبدٍ ما شاؤوا من العبيد؛ لأنه يتناوله الاسم، فيرجع إلى رأيهم فيه، وهذا هو ظاهر كلام الإمام أحمد، وفي رواية عنه اختارها الخرقي، وابن أبي موسى، والمجد ابن تيمية: يعطى واحداً بالقرعة؛

فَإِنْ هَلَكُوا إِلَّا وَاحِداً تَعَيَّنَ، وَبِمِثْلِ أَحَدِ وَرَثَتِهِ، وَلَهُ مِثْلُ أَقَلِّهِمْ، فَإِنْ سَمَّاهُ فَلَهُ نَصِيبُهُ مَضْمُوماً إِلَى المَسْأَلَةِ، ....

لأنهم استووا بالنسبة إلى استحقاقه، فأُقرع بينهم، كما لو أعتق واحداً منهم[(١)].

قوله: «فَإن هَلَكُوا إلا وَاحِداً تَعَيَّنَ» أي: فإن هلك جميع العبيد ولم يبق إلا عبد واحد تعين للوصية؛ لأنه لم يبق غيره.

قوله: «وبِمِثْلِ أحدِ وَرَثَتِهِ، ولهُ مِثْلُ أقلِّهم» شرع المصنف في بيان حكم الوصية بالأنصباء والأجزاء، والغرض من ذلك العلم بنسبة ما يحصل لكل واحد من الموصى لهم إلى أنصباء الورثة، إذا كانت الوصية منسوبة إلى جملة التركة أو إلى نصيب أحد الورثة.

فتصح الوصية بمثل نصيب أحد ورثته ولو لم يبين ذلك الوارث، ويعطى الموصى له مثل ما لأَقَلِّ الورثة نصيباً؛ لأنه اليقين، وما زاد مشكوك فيه، فلا يثبت مع الشك، فلو كان للموصي ابن وبنت فللموصى له ربع، مثل: نصيب البنت، فتكون المسألة من أربعة؛ لأنه يضم نصيبه إلى مسألتهم، وهي من ثلاثة، ومع زوجة وابن، له تسع، مثل نصيب الزوجة مضموماً إلى مسألتهما من ثمانية، للزوجة الثمن واحد، والباقي للابن سبعة، وللموصى له واحد.

قوله: «فَإن سَمَّاهُ فَلهُ نَصِيْبُهُ مَضْمُوماً إلَى المَسألَةِ» أي: فإن أوصى له بمثل نصيب وارثٍ معين بأن سماه أو أشار إليه فله مثل نصيب هذا الوارث مضموماً إلى المسألة، فتصحح مسألة الورثة،

---

(١) «الإرشاد» ص(٤٢١ ـ ٤٢٢)، «المغني» (٨/ ٥٦٥)، «المحرر» (١/ ٣٨٥)، «الإنصاف» (٧/ ٢٥٧).

فَلَهُ مَعَ ابْنَينِ وَبِنْتٍ السُّدُسُ، وَبِجُزْءٍ، أَوْ حَظٍّ، أَوْ نَصِيْبٍ، أَوْ شَيءٍ، وَيُعْطُونَهُ مَا شَاؤُوا، وَبِسَهْمٍ، وَلَهُ سُدُسٌ.

ويزاد عليها مثل نصيب ذلك الوارث المعين، ويكون هو الموصى به.

قوله: «فَلَهُ مَعَ ابْنَينِ وَبِنتٍ السُّدُسُ» لأن مسألتهم من خمسة، للذكر مثل حظ الأنثيين، فلكل ابن اثنان، وللبنت واحد، ويزاد نصيب الموصى له فتكون من ستة.

وإذا أوصى بمثل نصيب ابنه وله ابنان فله الثلث، وإن كانوا ثلاثة فله الربع، وإن كان معهم بنت فله تسعان؛ لأن المسألة من سبعة، ويزاد عليها مثل نصيب ابن، فتصير من تسعة.

قوله: «وبِجُزْءٍ، أو حَظٍّ، أو نَصِيْبٍ، أو شَيءٍ» هذا معطوف على ما تقدم؛ أي: وتصح الوصية بجزء من المال، أو حَظٍّ، أو نصيب، والنصيب هو الحظ، والجزء هو البعض من الشيء.

قوله: «ويُعطونَهُ ما شاؤوا» أي: يعطيه الورثة ما شاؤوا مما يُتَمَوَّلُ؛ لأن القصد بالوصية بره، ولا حدَّ له في اللغة ولا في الشرع، فكان على إطلاقه، فأي شيء أعطوه يقع عليه ذلك، قال الموفق: «لا أعلم فيه خلافاً»[1].

قوله: «وَبِسَهمٍ، ولَهُ سُدُسٌ» أي: وإن أوصى له بسهم من ماله فله سدس المال؛ لأن السهم في كلام العرب السدس، قاله إياس بن معاوية[2]، فتنصرف الوصية إليه، كما لو لفظ به.

(١) «المغني» (٨/٤٢٦).

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة (١١/١٧١، ١٧٢)، وانظر: «نصب الراية» (٤/٤٠٨)، «المغني» (٨/٤٢٤)، ولم يذكر علماء اللغة كالأزهري، والجوهري، وابن منظور وغيرهم أن السهم في كلام العرب يطلق على السدس، والله أعلم.

....

ولأن السدس أقل سهم مفروض يرثه ذو قرابة، وعلى هذا فسدس الموصى له بمنزلة سدس مفروض؛ لأنه يساويه معنى، فوجب أن يساويه حكماً، فلو خلف خمسة بنين، فالمسألة من ستة، لكل ابن سهم، وللموصى له سهم.

وإن خلف بنتاً وبنت ابن وأُمّاً، فالمسألة من ستة ـ أيضاً ـ: للبنت النصف ثلاثة، ولبنت الابن السدس، وللأم السدس، وسدس الموصى له يكمل به المال. فالمقصود أن الموصى له يُنَزَّلُ منزلة وارث يرث السدس.

والقول الثاني: أن الموصى له بسهم يعطى سهماً مما تصح منه المسألة؛ لأن الظاهر من حال الموصي أنه قصد سهام مسألته، فانصرف إليها، كما لو قال: فريضتي كذا أو كذا سهماً، له منها سهم، كما لو خلف زوجة وخمسة بنين فالمسألة من ثمانية، للزوجة الثمن واحد، والباقي سبعة للأبناء، فتصح من أربعين، ويزاد عليها سهم واحد للموصى له، فتصير إحدى وأربعين.

والأظهر ما قاله الموفَّق وغيره أنه إن صح أن السهم في لغة العرب هو السدس أعطي سدساً، وإلا أعطاه الورثة ما شاؤوا، كما لو أوصى له بجزء من ماله، على ما اختاره الشافعي، وابن المنذر[1]، والله أعلم.

(١) «المغني» (٨/ ٤٢٣ ـ ٤٢٤).

فَصْلٌ

وَتُخْرَجُ الوَاجِبَاتُ مِنْ رَأْسِ المَالِ، ....

قوله: «وتُخْرَجُ الواجِبَاتُ من رَأسِ المَالِ» أي: ويجب على الموصى إليه أن يخرج الواجبات كلها من دَين، وحج، وزكاة، ونذر، وكفارة من رأس مال الميت، سواء أكانت لله تعالى أم لآدمي، ولو لم يوصِ بها الميت، لحديث علي ﷺ قال: «إِنَّكُمْ تَقْرَؤُونَ هَذِهِ الآيَةَ: ﴿مِّنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ تُوصُونَ بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍۗ﴾ وَإِنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَضَى بِالدَّينِ قَبْلَ الوَصِيَّةِ»[1].

وهذا الحديث وإن كان في إسناده ضعف، لكن يعضده المعنى، والإجماع، أما المعنى فلأن الدَّين واجب على الميت، والوصية تبرع منه، والواجب أولى بالتقديم من التبرع، وأما الإجماع فقد قال ابن كثير: «أجمع العلماء سلفاً وخلفاً أن الدَّين مقدم على الوصية، وذلك عند إمعان النظر يفهم من فحوى الآية الكريمة...»[2].

فإذا كانت تركته ـ مثلاً ـ أربعين ألفاً، وعليه عشرة آلاف دَين،

(١) ذكره البخاري (٥/ ٣٧٧ «فتح») معلقاً، ووصله الترمذي (٢٠٩٤)، وابن ماجه (٢٧١٥)، وأحمد (٢/ ٣٣، ٣٣١)، من طرق عن أبي إسحاق، عن الحارث، عن علي ﷺ وهذا سند ضعيف؛ لأن الحارث وهو ابن عبد الله الأعور الهمداني ضعيف جداً، قال الحافظ في «فتح الباري» (٥/ ٣٧٧): (وإسناده ضعيف، لكن قال الترمذي: «إن العمل عليه عند أهل العلم»، وكأن البخاري اعتمد عليه لاعتضاده بالاتفاق على مقتضاه، وإلا فلم تجر عادته أن يورد الضعيف في مقام الاحتجاج به)، وقال ابن كثير في «تفسيره» (٢/ ١٩٩) بعد ذكره ضَعْفَ الحارث الأعور: (لكن كان حافظاً للفرائض، معتنياً بها وبالحساب).

(٢) «تفسير ابن كثير» (٢/ ١٩٩).

فَإِنْ وَصَّى بِهَا مِنَ الثُّلُثِ زُوْحِمَ أَصْحَابُ الوَصَايَا، وَقِيلَ: يُبدَأُ بِهِ. ....

وقد أوصى بالثلث، قُضِيَتْ عَشَرَةُ الدَّين، وأُخِذَ ثلث الباقي عشرة آلاف للوصية.

فإن قيل: فما الحكمة في تقديم الوصية على الدَّين في الآية الكريمة؟ فالجواب: أن الحكمة ـ والله أعلم ـ أن الدَّين واجب، والوصية تبرع، والتبرع ربما يتساهل به الورثة، ويستثقلون القيام به، فيتهاونون بأدائه، بخلاف الواجب، وأيضاً فالدين له من يطالب به، فإذا قُدِّرَ أن الورثة تهاونوا به، فصاحبه لن يترك المطالبة به، فجبرت الوصية بتقديم ذكرها، والعلم عند الله تعالى[(١)].

قوله: «فإنْ وصَّى بهَا منَ الثلثِ زُوْحِمَ أصحَابُ الوَصَايَا» أي: فإن وصى بالواجبات ـ وهي الديون ـ من ثلث ماله، بأن قال: أدوا الواجب من ثلثي، زاحم أصحابُ الديون أصحابَ الوصايا في اقتسام الثلث؛ لأنهما استويا في الوصية بهما، وهذه المزاحمة لها احتمالان:

الأول: أن المراد بها أن الثلث يقسم بين الواجبات والوصايا، كأنه موصى لهما، وهذا قول أبي الخطاب[(٢)].

قوله: «وقيلَ: يُبدَأُ بهِ» هذا الاحتمال الثاني لقول الموصي: أدوا الواجبات من ثلثي، وهو أن يبدأ بالواجب من الثلث، وهذا قول القاضي[(٣)]، فيقدم على الوصية؛ لأنه آكد منها؛ لأن الدَّين

---

(١) انظر: «تسهيل الفرائض» ص(٨).
(٢) انظر: «الهداية» (١/ ٢١٥).
(٣) «الشرح الكبير مع الإنصاف» (١٧/ ٢٧٦).

وَتَصِحُّ إِلَى كُلِّ عَدْلٍ، بِكُلِّ مَا يَجُوزُ لِلْمُوصَى فِعْلُهُ،

تجب البداءة به قبل الميراث والتبرع، فإن عينه في الثلث وجبت البداءة به، وما فضل للتبرع، فإن بقي من الثلث شيء بعد إخراج الواجب أعطي الموصى له؛ لأنه كان يستحق جميع ما أوصى له به لولا مزاحمة الواجب، فإذا زالت المزاحمة استحق الفضلة، وإن لم يبق شيء بطلت وصيته؛ لأنها لم تصادف محلاً، أشبه من وُصِّي له بشيء فلم يخلف الميت شيئاً، ففي المثال السابق ثلث التركة: ثلاثة عشر ألفاً وثلث الألف، يؤخذ منها الدَّين عشرة آلاف، ويبقى للوصية ثلاثة آلاف وثلث الألف.

قوله: «وَتَصِحُّ إِلَى كُلِّ عَدلٍ» أي: وتصح وصية المسلم إلى كل مسلم، مكلف، عدل، رشيد، بالإجماع، فلا تصح الوصية إلى كافر، ولا إلى طفل، ومجنون، ولا إلى سفيه، ولا إلى مميز.

قوله: «بِكلِّ مَا يَجُوزُ للمُوصَى فِعْلُهُ» هذا فيه إشارة إلى الموصى إليه وما يتصرف به؛ أي: وتصح الوصية بكل ما يجوز للموصي فعله، وهو ما يملكه؛ كالوصية في قضاء دينه، أو اقتضائه، أو رَدِّ وديعة عنده، وكالوصية في تفرقة وصيته، والنظر لصغاره بحفظ أموالهم والتصرف لهم فيها بالأحظ، والنفقة عليهم، وتزويج مولياته، ونحو ذلك؛ لأن الوصي يتصرف بالإذن، فلم يجز إلا فيما يملكه الموصي؛ كالوكالة، وقد صرح الفقهاء بأن الوصية إلى شخص باستيفاء دينه مع بلوغ الوارث ورشده أنها لا تصح؛ لأن المال انتقل عن الميت إلى ورثته الذين لا ولاية له عليهم[(١)].

(١) «كشاف القناع» (٤/٣٩٨).

وَلَو وَصَّى بِأَكْثَرَ مِنَ الثُّلُثِ أَوْ لِوَارِثٍ وُقِفَ عَلَى إِجَازَةِ الوَرَثةِ، ....

ولا تجوز الوصية بما لا يملكه الموصي؛ كوصية الرجل بالنظر على بالغ رشيد من أولاده، لعدم ولاية الموصي حال الحياة، فلا يكون ذلك لوصيِّه بعد الممات.

قوله: «وَلَو وَصَّى بِأكثرَ مِنَ الثُّلثِ أو لِوَارِثٍ وُقِفَ على إِجَازَةِ الوَرَثةِ» أي: ولا تجوز الوصية بأكثر من ثلث المال لأجنبي لمن له وارث، لتعلق حق الورثة بما زاد على الثلث، سواء كان الإرث بالفرض أو بالتعصيب، لحديث سعد بن أبي وقاص ﵁ أنه قال: قُلتُ: يا رَسُولَ اللهِ، أَنَا ذُو مَالٍ، وَلا يَرِثُنِي إلا ابْنَةٌ وَاحِدَة، أَفَأَتَصَدَّقُ بِثُلُثَي مَالِي؟ قَالَ: «**الثُّلُثُ، وَالثُّلُثُ كَثِيرٌ، إِنَّكَ أَنْ تَذَرَ وَرَثَتَكَ أَغْنِيَاءَ خَيرٌ مِنْ أَنْ تَذَرَهُمْ عَالَةً يَتَكَفَّفُونَ النَّاسَ**»[(١)].

فإن أجاز الورثة المرشدون ـ وهم كل وارث جائز التصرف ـ الوصية بما زاد على الثلث صح ذلك؛ لأن الحق لهم، فإذا رضوا بإسقاطه سقط.

وقوله: «**أو لِوَارِثٍ**» أي: ولا تصح الوصية لوارث، قليلةً كانت أو كثيرة؛ لأن الله تعالى قسم الفرائض، ثم قال سبحانه: ﴿تِلْكَ حُدُودُ ٱللَّهِۚ وَمَن يُطِعِ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ يُدْخِلْهُ جَنَّٰتٍ تَجْرِى مِن تَحْتِهَا ٱلْأَنْهَٰرُ خَٰلِدِينَ فِيهَاۚ وَذَٰلِكَ ٱلْفَوْزُ ٱلْعَظِيمُ ﴿١٣﴾ وَمَن يَعْصِ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَتَعَدَّ حُدُودَهُۥ يُدْخِلْهُ نَارًا خَٰلِدًا فِيهَا وَلَهُۥ عَذَابٌ مُّهِينٌ﴾ [النساء: ١٣ ـ ١٤]. والوصية للوارث من

(١) أخرجه البخاري (١٢٩٥)، ومسلم (١٦٢٨).

....

تعدي حدود الله؛ لأنها تقتضي زيادة بعض الورثة عما حَدَّ الله له وأعطاه إياه.

وعن أبي أمامة ﵁ قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «**إِنَّ اللهَ أَعْطَى كُلَّ ذِي حَقٍّ حَقَّهُ، فَلا وَصِيَّةَ لِوَارِثٍ**»[1]، وقد أجمع العلماء على العمل بمقتضى هذا الحديث[2].

والقول بأن الوصية تنفذ فيما زاد على الثلث بإجازة الورثة هو قول أبي حنيفة، والشافعي في قول، وأحمد في ظاهر المذهب، وبعض المالكية، لما تقدم.

والقول الثاني: لا تنفذ وإن أجازها الورثة، وهو المشهور من مذهب مالك، والشافعي في قوله الثانِي، ورواية عن أحمد، وقول الظاهرية[3]؛ لأن الرسول ﷺ نَهى سعداً ﵁ عن الوصية بما زاد على الثلث، والنهي يقتضي الفساد، وذلك لأن الزيادة هي ملك الوارث بعد موت مورِّثه، ولا يصح للمورِّث أن يوصي بمال غيره.

وقوله: «**وُقِفَ على إجَازةِ الوَرَثةِ**» هذا عائد على المسألتين،

---

(١) تقدم تخريجه بتمامه في باب «الضمان»، واعلم أن قول النبي ﷺ: «**لا وَصِيَّةَ لوَارِثٍ**» حديث صحيح بمجموع طرقه، وهو حديث مشهور تلقته الأمة بالقبول، فإنه رواه عدد من الصحابة ﵃ يزيدون على العشرة، وقد جمع طرق هذه الأحاديث أو بعضها الزيلعي في «نصب الراية» (٤/ ٤٠٣ ـ ٤٠٥)، وابن حجر في «التلخيص» (٣/ ١٠٦ ـ ١٠٧)، والألباني في «الإرواء» (٦/ ٨٧، ٩٨)، وانظر: «أحكام القرآن» للجصاص (١/ ٢٠٥)، «فتح الباري» (٥/ ٣٧٢).

(٢) «الإجماع» لابن المنذر ص(٨٩)، «التمهيد» (٧/ ٢٢٥)، (١٤/ ٢٩٩ ـ ٣٠٠).

(٣) «المحلى» (٩/ ٣١٦)، «المغني» (٨/ ٤٠٤)، «الإنصاف» (٧/ ١٩٤)، «المجموع» (١٥/ ٤١٠)، «بدائع الصنائع» (٧/ ٣٣٥)، «الكافي» لابن عبد البر (٢/ ١٠٢٤)، «الشرح الممتع» (١١/ ١٣٩).

....

أما الأولى وهي ما إذا وصَّى بأكثر من الثلث فتقدمت، وأما الثانية: فإن الورثة المرشدين إذا أجازوا الوصية لأحد من الورثة نَفَذَتِ الوصية؛ لأن الحق لهم، فإذا رضوا بإسقاطه سقط، وهذا قول الجمهور.

وقالت الظاهرية ورواية عن أحمد: إنها باطلة، للحديث المتقدم، والنهي يقتضي الفساد[(١)].

قال الحافظ ابن حجر: «استقر الإجماع على منع الوصية بأزيد من الثلث، ولكن اختلفوا فيمن له وارث ومن ليس له وارث، فالجمهور منعوا من ليس له وارث أن يوصي بأكثر من الثلث، وأجاز له الحنفية وإسحاق وشريك وأحمد في رواية عنه، وهو قول علي وابن مسعود»[(٢)].

وقد اختلف العلماء: متى تعتبر إجازة الورثة الوصية للوارث أو بما زاد على الثلث؟

فالمشهور من مذهب الإمام أحمد عند أصحابه أنها لا تعتبر إلا بعد موت الموصي، وما قبل ذلك لا عبرة بها، ولهم الرجوع؛ لأن الإجازة قبل الموت حق لم يملكوه، وأما بعده فلأنها حق لهم حينئذ؛ كالشفيع يُسقط شفعته قبل البيع أو بعده.

والقول الثاني: أن الإجازة إن كانت في مرض موت المورِّث صحت، وليس لهم الرجوع، وإن كانت في غير مرض موته لم

(١) «المحلى» (٩/ ٣١٦)، «المغني» (٨/ ٣٩٦).
(٢) «فتح الباري» (٥/ ٣٦٩).

وَيُعتَبَرُ الثُّلُثُ، وَكَونُهُ وَارِثاً عِنْدَ المَوْتِ، ....

تصح، ولهم الرجوع، وهذا مذهب مالك، وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية، وتلميذه ابن القيم[١]، وذلك لأن الإجازة صدرت في وقت تعلق فيه حق الوارث بمال الموصي.

والمشهور من المذهب: أن الإجازة تنفيذ، وليست عطية مبتدأة[٢]، وعليه لا تفتقر إلى شروط الهبة من الإيجاب والقبول والقبض، ونحو ذلك.

قوله: «ويُعتَبَرُ الثّلثُ» أي: وإن لم يجز الورثة ما زاد على الثلث في الوصية فالمعتبر الثلث، وما زاد يبطل في قول جميع العلماء، والأصل في ذلك قوله ﷺ لسعد بن أبي وقاص رضي الله عنه: «**الثُّلُثُ، وَالثُّلُثُ كَثِيرٌ**».

قوله: «وكَونُهُ وارثاً عندَ المَوتِ» أي: والمعتبر بكون من وُصِّيَ له وارثاً أو غير وارث إنما هو عند موت الموصي، قال الموفَّق: «لا نعلم خلافاً بين أهل العلم في أن اعتبار الوصية بالموت»[٣].

لأنه الحال الذي يحصل به الانتقال إلى الوارث والموصى له، فاعتبرت الوصية به، فلو أوصى لوارث كأخيه، ثم حُجب بابن تجدد صحت الوصية؛ لأنه صار عند الموت غير وارث، ولو أوصى لأخيه مع وجود ابنه، ثم مات ابنه بطلت الوصية إن لم يجز باقي الورثة؛ لأنه صار حال الموت وارثاً.

---

(١) «المغني» (٨/ ٤٠٥)، «الإنصاف» (٧/ ٢٠١)، «بدائع الفوائد» (١/ ٤).
(٢) «المغني» (٨/ ٤٠٤ ـ ٤٠٥).
(٣) «المغني» (٨/ ٤٠٧).

وَتُجْمَعُ الحُرِّيَّةُ فِي بَعْضِ العَبيدِ بِالقُرْعَةِ إِنْ عَجَزَ ثُلثُهُ، ....

قوله: «وَتُجمَعُ الحُرِّيَّةُ في بعضِ العبيدِ بالقرعةِ إن عَجَزَ ثُلثُهُ»
القرعة لغة: السهم والنصيب، وإلقاء القرعة طريقة شرعية يتعين بها سهم الإنسان أو نصيبه.

قال ابن فارس: «وهي من القرع وهو الضرب، فكذلك القرعة شيء يصيب الرجل ولا يصيب الآخر»(١).

والقرعة لها صفات متعددة، وقد دلَّ على جوازها الكتاب والسُّنَّة، قال تعالى: ﴿وَإِنَّ يُونُسَ لَمِنَ ٱلْمُرْسَلِينَ ﴿١٣٩﴾ إِذْ أَبَقَ إِلَى ٱلْفُلْكِ ٱلْمَشْحُونِ ﴿١٤٠﴾ فَسَاهَمَ فَكَانَ مِنَ ٱلْمُدْحَضِينَ﴾ [الصافات: ١٣٩ ـ ١٤١] أي: فقارع فكان من المغلوبين.

وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «**لَو يَعْلَمُ النَّاسُ مَا فِي النِّدَاءِ وَالصَّفِّ الأَوَّلِ ثُمَّ لَمْ يَجِدُوا إِلا أَنْ يَسْتَهِمُوا عَلَيهِ لاسْتَهَمُوا**»(٢).

فقوله: «**وتُجمعُ الحُرِّيَّةُ في بعضِ العبيدِ بالقرعةِ... إلخ**» أي: ومن أعتق عبده في مرض موته فإن حكمه حكم الوصية، لا يجوز منه إلا ثلث المال، إلا أن يجيزه الورثة، وهو قول جمهور الفقهاء، فإذا كان العتق لجماعة من العبيد ولم يحملهم الثلث؛ كُمِّلَ العتق في بعضهم بالقرعة، فإذا كان له ستة أعبد تساوت قيمتهم، قيمة كل عبد ألف ريال، وثلث المريض ألفا ريالٍ، جعلت كل اثنين منهم ثلثاً، وأقرعنا بينهم بسهم حرية وسهمي رق، فمن وقع لهما سهم

(١) انظر: «معجم مقاييس اللغة» (٥/ ٧٢)، «معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء» ص(٢٧٧).
(٢) تقدم تخريجه في باب «الإمامة».

كَمَا يُخْرَجُ بِهَا مَنْ أَشْكَلَ، وَتَصِحُّ بِكُلِّ مَالِهِ حَيْثُ لَا وَارِثَ.
وَالمُنْجَزَةُ فِي مَرَضِ مَوْتِهِ المَخُوفِ، ....

الحرية عتقا وَرَقَّ الباقون[1]، بدليل حديث عمران بن حصين رضي الله عنه: «أَنَّ رَجُلاً أَعْتَقَ سِتَّةَ مَمْلُوكِينَ لَهُ عِنْدَ مَوتِهِ، لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ غيرُهُمْ، فَدَعَا بِهِمْ رَسُولُ اللهِ ﷺ فَجَزَّأَهُمْ أَثْلاثاً، ثُمَّ أَقْرَعَ بَينَهُمْ، فَأَعْتَقَ اثْنَينِ، وَأَرَقَّ أَرْبَعَةً، وَقَالَ لَهُ قَولاً شَدِيداً»[2]، ولأن المريض قصد تكميل الحرية في الجميع، ولكن مُنِعَ لحق الورثة، فكان تكميلاً في البعض موافقاً لقصد المعتق وقصد الشارع، ومفهومه أنه إن حملهم الثلث عَتَقَ الجميع.

قوله: «**كَمَا يُخْرَجُ بها مَنْ أَشكَلَ**» هذه قاعدة القرعة، وهو أنه يُلجأ إليها عند الإشكال وعدم تميُّز الحقوق، وهي أمارة على إثبات حكمٍ قطعاً للخصومة، أو لإزالة الإبهام.

قوله: «**وتَصحُّ بِكلِّ مالِهِ حيثُ لا وَارِثَ**» أي: وتصح الوصية بكل المال لمن لا وارث له، لقوله ﷺ لسعد رضي الله عنه: «**إِنَّك أنْ تَذَرَ وَرَثَتك أَغْنِيَاء خَيرٌ مِنْ أَنْ تَذَرهُمْ عَالَةً يَتَكَفَّفُونَ النَّاس**» وهذا لا وارث له يتعلق حقه بماله، ولأن المنع فيما زاد على الثلث لحق الورثة، فإذا عدموا زال المانع، وهذا هو المذهب[3].

قوله: «**والمُنجَزةُ في مرضِ موتِهِ المخُوفِ... وصيةٌ**» هذا في بيان أحكام تصرفات المريض بعطية ونحوها؛ كعتق، وصدقة، وهبة مقبوضة، ووقف، وإبراء من الدَّين، وغير ذلك.

---

(١) انظر: «المغني» (٨/ ٥٦٤)، «الطرق الحكمية» ص(٢٩٤).
(٢) أخرجه مسلم (١٦٦٨)، ومعنى: «وقال له قولاً شديداً» أي: كراهةً لفعله، وتغليظاً عليه، انظر: «المفهم» (٤/ ٣٥٦).
(٣) «الإنصاف» (٧/ ١٩٢).

....

فقوله: «**والمُنجَزةُ**» صفة لمحذوف؛ أي: والعطية المنجزة، وهذا مبتدأ، خبره قوله فيما بعد: «**وصيةٌ**»، فالعطية في مرض الموت المخوف حكمها حكم الوصية على قول جمهور العلماء، في أنها تنفذ في الثلث فما دونه لأجنبي، وتقف على إجازة الورثة فيما زاد عليه، أو لوارث بشيء.

أما إن كانت العطية في الصحة فهي من رأس المال، قال الموفَّق: «لا نعلم في ذلك خلافاً»[(١)].

كما أن العطية توافق الوصية في أنها إذا وقعت دفعة واحدة تتزاحم في الثلث، فإن وقعت في أزمنة مختلفة قدم الأول، كما سيذكر المصنف.

والأمر الثالث أن الاعتبار في العطية والوصية بكون المُعطَى أو الموصَى له وارثاً، أو غير وارث إنما هو عند موت الموصي أو المعطي، كما تقدم في الوصية.

وقد اختلف الفقهاء في تعريف مرض الموت، فعند الشافعية والحنفية أن يكون الغالب منه الموت، أما عند الحنابلة فقالوا: هو كل مرض اتصل بالموت وكان مخوفاً، وعند المالكية: ما حَكَمَ أهل الطب بأنه يكثر الموت منه ولو لم يغلب[(٢)].

والأظهر أن مرض الموت ما اجتمع فيه وصفان:

١ ـ أن يغلب فيه خوف الموت، بأن يكون من الأمراض التي

---

(١) «المغني» (٨/ ٤٧٤).

(٢) «المغني» (٨/ ٤٨٩)، «مغني المحتاج» (٣/ ٥٠)، «حاشية الخرشي» (٥/ ٣٠٤)، وانظر: «تصرفات المريض مرض الموت» للدكتور: نعمان السامرائي.

أَوْ كَالمَخُوفِ، كَحَالةِ التِحَامِ الحَرْبِ، وَهَيَجَانِ البَحْرِ، ......

تنتهي عادة بالموت، أو يكون بدأ يسيراً ثم عظم حتى أصبحت حالته سيئة.

٢ ـ أن ينتهي المرض بالموت فعلاً.

فإن أصيب بمرض أقعده وغلب خوف الموت منه، لكنه برئ وكان قد تصرف في ماله أثناء مرضه، كان تَصَرُّفُهُ هذا حُكْمَ تصرف الأصحاء.

قوله: «أَو كَالمَخُوفِ؛ كحَالةِ التِحَامِ الحَربِ» أي: إن هذه الأنواع يعتبر صاحبها في حكم المريض مرض الموت، وضابط ذلك عند الحنابلة هو خوف التلف، فكل من يُخاف عليه التلف فهو ملحق بالمريض ولو كان صحيحاً، وهو قول المالكية[(١)].

فمن كان بين الصفين حالة القتال فهو ملحق بالمريض مرضاً مخوفاً، لغلبة احتمال القتل، ولكن نظراً لتطور وسائل القتال في هذا العصر التي جعلت غلبة احتمال القتل لكل مشارك في الحرب في أية لحظة فإنه يمكن اعتبار سائر المشاركين فيها في معنى المريض حتى تضع الحرب أوزارها، أو تعقد هدنة.

قوله: «وَهَيَجَانِ البَحرِ» أي: ومن كان في لُجَّةِ البحر عند هيجانه، وهو ثورانه بريح عاصف فهو في حكم المريض ـ أيضاً ـ؛ لأن الله تعالى وصف مَنْ في هذه الحالة بشدة الخوف، فقال تعالى: ﴿وَظَنُّوٓاْ أَنَّهُمۡ أُحِيطَ بِهِمۡ﴾ [يونس: ٢٢].

وظاهر كلامه أنه سواء كان يحسن السباحة أو لا يحسنها، فإذا

(١) «الكافي» لابن عبد البر (٢/ ١٠٢٧).

وَالطَّاعُونِ، وَالطَّلْقِ، وَتَقْدِيمِهِ لِقِصَاصٍ، إِنِ اتَّصَلَ بِهِمُ المَوتُ

غَرِقَ من يحسن السباحة فهو مريض، وإن نجا من الغرق من لا يحسن السباحة فهو صحيح.

قوله: «**والطَّاعُونِ**» أي: إذا تفشى مرض الطاعون في الناس، فكل واحد منهم في حكم المريض؛ لأن توقع التلف منه كتوقع المريض وأكثر، لكن إن حُصر الوباءُ في بقعة لا يتجاوزها صارت تلك البقعة فقط لها حكم المرض دون سواها.

والطاعون: داءٌ وَرَمِيٌّ وبائي، سببه ميكروب يصيب الفئران، وتنقله البراغيث إلى فئران أخرى وإلى الإنسان[(١)].

قوله: «**والطَّلْقِ**» أي: ومما يلحق بالمرض المخوف حالة الحمل بشرط وجود الطلق وعلامات الولادة على الراجح من قولي أهل العلم؛ لأنه ألم شديد يخاف منه التلف، وما قبل ذلك لا يلحق، إلا إذا حدث أمر طارئ، فتعتبر مريضة لذلك الأمر كالنَّزِيف ـ مثلاً ـ.

قوله: «**وتَقْدِيمِهِ لِقِصَاصٍ**» أي: فإذا قدم شخص ليقتل قصاصاً فهو في حكم المريض مرض الموت وإن كان صحيحاً، لتوقع التلف، وظاهره أن ما قبل التقديم للقتل لا يعتبر.

قوله: «**إِنِ اتَّصلَ بِهِمُ الموتُ**» هذا الوصف الثاني لمرض الموت الذي يجعل تصرف المريض في حكم الوصية، وهو أن يكون المرض يعقبه الموت متصلاً به، سواء كان الموت بسبب ظاهر أم بسبب آخر أفضى إلى الموت؛ كقتل، أو غرق، أو حرق، أو حادث سيارة، أو نحو ذلك حال كونه مريضاً.

(١) «المعجم الوسيط» ص(٥٥٨).

وَصِيَّةٌ، لَا فِي أَرْبَعَةِ أَحْكَامٍ: كَونُهَا لَازِمَةً، وَيُبدأُ بِالأَوَّلِ عِنْدَ ضِيْقِ ثُلُثِهِ، ....

ومفهومه: أنه لو لم يتصل بمرضه الموت بأن صح من مرضه الذي أعطى فيه، ثم مات بعد ذلك فحكم عطيته حكم عطية الصحيح؛ لأنه ليس بمرض الموت، فتكون من رأس المال، كما تقدم.

ومفهوم ما تقدم: أنه إن كان المرض غير مخوف كوجع ضرس، وعين، وصداع، وإسهال يسير فتصرفه كتصرف الصحيح.

قوله: «لا فِي أربَعةِ أحكَامٍ» تقدم أن حكم العطية في مرض الموت حكم الوصية، ويستثنى من ذلك أربعة أحكام تخالف فيها العطية الوصية، وظاهر كلامه الحصر، وفيه نظر، فإنهما يفترقان في أحكام أخرى زائدة على الأربعة كما سيأتي ـ إن شاء الله ـ.

قوله: «كَونُها لازمةً» هذا الفارق الأول، وهو أن العطية بعد قبضها تكون لازمة، فلا يملك المعطِي الرجوع، وتنتقل إلى المعطَى في الحياة ولو كثرت، وإنما منع من التبرع بالزائد على الثلث لحق الورثة، لا لحقه، بخلاف الوصية فليست لازمة، ويملك الرجوع فيها، كما سيأتي ـ إن شاء الله ـ لأن التبرع بها مشروط بالموت، وقبل الموت لم يوجد التبرع.

قوله: «ويُبدأُ بالأولِ عندَ ضيقِ ثلثِهِ» هذا الفارق الثاني، وهو أن العطايا إذا كانت في أزمنة مختلفة وعَجَزَ الثلث عن جميعها بُدئ بالأول فالأول؛ لأن الأول في العطية راجح على ما بعده، لسبقه له في الاستحقاق، فإن لم يَضِقْ الثلث فالأمر ظاهر.

وَالوَصِيَّةُ بِخِلَافِهِ، وَيُسَوَّى بَينَ الأَوَّلِ وَالآخِرِ، وَمِنْهَا: كَوْنُها تَنْفِيْذاً، وَيُعْتَبَرُ رَدُّهَا وَقَبُولُهَا مِنْ حِينِهَا، وَالوَصِيَّةُ حِيْنَ المَوْتِ.

قوله: «والوصيةُ بِخِلافِهِ، ويُسوَّى بَينَ الأولِ والآخرِ» أي: والوصية بخلاف ذلك، فيسوى فيها بين الأول والآخر؛ لأنها تبرع بعد الموت، فَوُجدت دفعة واحدة.

قوله: «ومِنها: كونُها تنفيذاً» هذا الفارق الثالث، وهو أن العطية تنفيذ، فيثبت الملك فيها من حين العطية؛ لأنها تمليك في الحال، فوجب أن تثبت حينئذ عملاً بموجبه، بخلاف الوصية، فلا تملك قبل الموت؛ لأنها تمليك بعده، فلا تَقَدَّمُ الموت.

قوله: «ويُعتبَرُ ردُّهَا وَقَبُولُهَا من حينِهَا، والوَصِيَّةُ حينَ الموتِ» هذا الفارق الرابع، وهو أن قبول العطية أو ردها من حين وجودها، وهو حال حياة المعطي؛ لأنها تصرف في الحال، فتعتبر شروطه وقت وجوده، بخلاف الوصية فلا حكم لقبولها ولا ردها إلا بعد الموت؛ لأنها تبرع بعد الموت، فتعتبر شروطه وقت وجوده.

ومما تفارق فيه العطية الوصية ـ أيضاً ـ:

١ ـ أنه يشترط في العطية أن يكون المتَبَرَّعُ به موجوداً، معلوماً، مقدوراً على تسليمه، والوصية تصح بالمعدوم والمجهول والمعجوز عن تسليمه، كما تقدم.

٢ ـ ليس للجزء المتَبَرَّعِ به قدر معين في العطية، والوصية تسن بالخمس، كما تقدم.

٣ ـ أن العطية لا تصح للحمل، بخلاف الوصية فتصح له بشرطه، كما تقدم.

....

٤ ـ أن الوصية تكون في المال والتصرفات، وأما العطية فهي خاصة بالأموال.

واعلم أن الوقف في مرض الموت بمنزلة الوصية، فلا بد أن يكون من ثلث المال فقط؛ لأنه تبرع، وما زاد على الثلث لزم الوقف منه في قدر الثلث، وَوُقِفَ الزائد على إجازة الورثة؛ لأن حق الورثة تعلق بالمال بوجود المرض، فمنع التبرع بزيادة على الثلث.

وإذا وقف في مرضه على بعض الورثة فقولان، وهما روايتان عن الإمام أحمد:

الأول: أنه لا يجوز، فإن فَعَلَ وُقِفَ على إجازة الورثة.

الثاني: يجوز أن يقف عليهم ثلثه؛ كالأجانب، والفرق بين الوقف والوصية: أن الوقف لا يباع، ولا يورث، ولا يصير ملكاً للورثة، وإنما ينتفعون بغلته.

والأول أظهر؛ لأن الوقف على الورثة تخصيص لبعضهم بماله في مرضه، وهذا لا يجوز كالهبات، واختاره الشيخ عبد الرحمٰن السعدي[1].

ومن الفروق بين الوقف والوصية:

١ ـ أن الوقف عقد ناجز، فإذا قال: وقفت بيتي أو كتبي، صار وقفاً في الحال، أما الوصية فإنها بعد الموت.

٢ ـ أن الوقف ينفذ من جميع المال، فلو وقف جميع ماله نفذ، إلا أن يكون في مرض موته المخوف، وأما الوصية فلا تكون إلا بالثلث فأقل على ما تقدم[2].

---

(١) «المغني» (٨/ ٢١٧)، «الفتاوى السعدية» ص(٤٥٧).

(٢) انظر: «الشرح الممتع» (١١/ ٢٥).

فَصْلٌ

وَلَوْ وَصَّى لِقَرَابَتِهِ فَلِلذَّكَرِ وَالأُنْثَى مِنْ ولَدِهِ وَقَرَابَةِ أَبِيهِ وَإِن عَلَا، ....

هذا الفصل عقده المصنف لبيان الألفاظ التي تذكر في بعض الوصايا، بعضها يتعلق بالموصى له، وبعضها يتعلق بالموصى به، والمصنف ذكرها في الوصايا، كما فعل صاحب «المحرر»[(١)]، وأكثر الحنابلة يذكرونها في باب «الوقف».

قوله: «ولو وصَّى لقَرابَتِهِ فللذَّكرِ والأُنثى من ولَدِهِ وقرابةِ أبيهِ وإن علا» الظاهر أن الكلام في الوصية للقرابة مبني على ما إذا لم يرث الموصى له لمانع، أو ورث وأجاز بقية الورثة[(٢)]. فإذا أوصى لقرابته، فيدخل في ذلك الذكر والأنثى من أولاده، فالابن والبنت سواء، وكذا أولاد أبيه، وأولاد جده، وأولاد جد أبيه وإن علا، ويستوي الذكر والأنثى، والصغير والكبير.

وما ذكره المصنف من أن الوصية تكون لولده وقرابة أبيه وإن علا هو رواية عن أحمد، قدمها صاحب «المحرر» و«النظم»[(٣)]، وعلى هذا فلا يُعْطَى قرابته من جهة أمه شيئاً، فلا يدخل في ذلك أبو أمه، ولا أخو أمه، والمذهب أن الوصية لأولاده، وأولاد أبيه، وهم إخوته وأخواته، وأولاد جده، وهم أبوه وأعمامه وعماته، وأولاد جد أبيه، وهم جده، وأعمام أبيه، وعمات أبيه؛ لأن

(١) «المحرر» (١/ ٣٨٢).
(٢) «معونة أولي النهى» (٦/ ٢٢١).
(٣) انظر: «المحرر» (١/ ٣٨٢)، «الإنصاف» (٧/ ٨٥).

وَلأَقْرَبِ قَرَابَتِهِ: الابْنُ وَالأَبُ سَوَاءٌ، وَالجَدُّ وَالأَخُ سَوَاءٌ، وَلِلْأَبَوَيْنِ أَوْلَى مِنْ أَخٍ لِأَبٍ، ....

النبي ﷺ لم يجاوز بني هاشم بسهم ذوي القربى، فلم يعط من هو أبعد؛ كبني عبد شمس، وبني نوفل، ولم يعط قرابة أمه، وهم بنو زُهْرَةَ شيئاً[(١)].

ويحتمل أن يُعْطَى من عرف من قرابته من الجهتين؛ لأن الاسم واقع عليه لغة وعرفاً. قال الحارثي: «وهو الصحيح ـ إن شاء الله تعالى ـ»[(٢)]، ويؤيد ذلك أنه إذا كان من عادته أن يصل قرابة أمه، فإنهم يدخلون في لفظ القرابة[(٣)].

قوله: «ولأقْرَبِ قَرابَتِهِ: الابنُ والأبُ سواء» أي: وإن وصى لأقرب قرابته وله أب وابن، فهما سواء؛ لأن كل واحد منهما يدلي بنفسه من غير واسطة، فلم يكن أحد أقرب من الآخر، وهذا هو المذهب، وقيل: يقدم الابن، ذكره في «المحرر»[(٤)].

قوله: «والجَدُّ والأخُ سَوَاءٌ» أي: لأن كل واحد منهما يدلي بالأب، فكانا سواء. وهذا هو المذهب، وقيل: يقدم الأخ، ذكر ذلك في «المحرر»[(٥)].

قوله: «وَلِلأبَوَين أولَى من أخٍ لأبٍ» أي: والأخ الشقيق وهو الأخ لأبوين أولى من الأخ لأب والأخ لأم؛ لأنه يساويهما في إحدى الجهتين ويمتاز بالأخرى؛ لأن من له قرابتان أقرب ممن له

(١) انظر: «المغني» (٨/ ٥٢٩).
(٢) انظر: «الكافي» (٢/ ٤٦٠)، «الإنصاف» (٧/ ٨٥).
(٣) «الشرح الممتع» (١١/ ٥٢).
(٤) انظر: «المحرر» (١/ ٣٨٢).
(٥) انظر: «المغني» (٨/ ٥٣١)، «المحرر» (١/ ٣٨٢).

وَأَهْلُ بَيتِهِ وَقَومُهُ وَنُسَبَاؤُهُ كَقَرَابَتِهِ، ....

قرابة واحدة، وهذا هو المذهب، وهو قول الجمهور، واختار شيخ الإسلام ابن تيمية فيما إذا وقف على أقرب قرابته استواء الأخ من الأب والأخ من الأبوين، وهو قول عند الشافعية، ورواية عند الحنابلة؛ لأن جهة الأمومة ساقطة كالنكاح.

والراجح الأول؛ لقوة مأخذه، ولأن تقديم الشقيق يعضده العرف، والوضع اللغوي. والقياس على ولاية النكاح قياس مع الفارق؛ لأن التقديم هناك لمطلق الولاية والعصوبة، بخلاف الوصية هنا فهي للأقرب[(١)].

قوله: «وأهلُ بَيتِه وقَومُهُ ونُسَبَاؤُهُ كقرابتِه» أي: وإن وصى لأهل بيته فالمنصوص عن أحمد التسوية بين هذا اللفظ ولفظ القرابة، فإنه قال في رواية عبد الله: «إذا أوصى بثلث ماله لأهل بيته هو بمثابة قوله: لقرابتي»[(٢)]، فعلى هذا يشمل الذكر والأنثى، على ما تقدم، وعن الإمام أحمد أنه يدخل في هذا أزواجه[(٣)] وهذا هو الصحيح؛ لقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا يُرِيدُ ٱللَّهُ لِيُذْهِبَ عَنكُمُ ٱلرِّجْسَ أَهْلَ ٱلْبَيْتِ﴾ [الأحزاب: ٣٣]، ولا شك أن أزواج النبي ﷺ ورضي عنهن يدخلن في هذا اللفظ، بل لو قيل: إن أهل بيته هم أزواجه ومن يعولهم لكان قولاً قوياً؛ لأن هذا هو عرف الناس[(٤)].

(١) انظر: «روضة الطالبين» (٥/ ١٦٢)، «قواعد ابن رجب» (٢/ ٥٥٤)، «الإنصاف» (٧/ ٢٤٤)، «اختيارات شيخ الإسلام ابن تيمية الفقهية» (٨/ ٢٢٣).
(٢) «المغني» (٨/ ٥٣٣).
(٣) «الإنصاف» (٧/ ٨٨).
(٤) انظر: «تفسير ابن كثير» (٦/ ٤٠٧)، «الشرح الممتع» (١١/ ٥٣).

وَالأَيِّمُ وَالعَزَبُ: مَنْ لَا زَوْجَ لَهُ، ....

وإن وصَّى لقومه أو لنسبائه فهي بمثابة الوصية لقرابته ـ أيضاً ـ على ما تقدم.

والقول الثاني: أن قومه ونسباءه كذي رحمه، فيدخل كل قرابة له من جهة الآباء والأمهات[(١)].

وقوله: «**ونسباؤهُ**» النسب: نسب القرابات، وفلان يناسب فلاناً فهو نسيبه؛ أي: قريبه[(٢)]، فيكون لفظ «النسيب» كالقريب معنى وحكماً، وعليه فلا يدخل فيه الأصهار كما هو مشهور عرفاً.

قوله: «**والأَيِّمُ والعَزَبُ: من لا زوجَ لهُ**» أي: وإذا أوصى لأَيِّم فالمراد بها: المرأة التي لا زوج لها، والرجل الذي لا زوج له، قال تعالى: ﴿وَأَنكِحُوا۟ ٱلْأَيَـٰمَىٰ مِنكُمْ﴾ [النور: ٣٢] وهو جمع أَيِّم، ويوصف به الرجل والمرأة، وإن كان إطلاقه على المرأة أكثر، وجاء في «الفصيح» لثعلب: «رجل أيِّم وامرأة أيِّم وأيِّمة، ورجال أيامى»، وجاء فيه: «رجل عَزَبٌ وامرأة عَزَبَةٌ، والعزب الذي لا زوج له، وأصله: من العزوب، وهو البعد، كأنه بَعُدَ عن الأهل، فسمي عَزَباً لذلك. والعازب البعيد...، وفي المرأة وجهان: عَزَبٌ وَعَزَبَةٌ، وكلاهما صحيح»[(٣)].

فإذا أوصى لأيِّم أو أوصى لعزب، صرفت الوصية لمن لا زوج له، ومن لا زوج لها، وهذا هو المذهب.

والقول الثاني: أن الأيِّم وصف مختص بالنساء، والعَزَبَ

---

(١) «المغني» (٥/٥٣٨)، «الإنصاف» (٧/٨٨).
(٢) «لسان العرب» (١/٧٥٦).
(٣) انظر: «تفسير الطبري» (١٨/١٢٥)، «التفسير البسيط» للواحدي (١٦/٢٢٥)، «شرح الفصيح» للزمخشري (١/٢٨٩)، (٢/٦٨٩)، «تفسير سورة النور» للشنقيطي ص(١١١).

وَالأَرَامِلُ: مَنْ فَارَقَهُنَّ الزَّوْجُ، وَلَا يَدْخُلُ كَافِرٌ فِي قَرَابَتِهِ وَأَهْلِ قَرْيَتِهِ.

وَبَنُو فُلَانٍ إِنْ كَانُوا قَبِيلَةً شَمِلَ الإِنَاثَ وَإِلَّا فَلَا،

وصف مختص بالرجال؛ لأن ذلك هو المتبادر إلى الفهم عرفاً، فوجب حمل اللفظ عليه، واختاره الموفَّق[(١)].

قوله: «والأَرَامِلُ: من فَارقهنَّ الزّوجُ» أي: إن الأرامل من فارقهن أزواجهن بموت أو حياة؛ لأنه المعروف بين الناس، فلا يحمل لفظ الموصي إلا عليه، ولأن الأرامل جمع أرملة، فلا يكون جمعاً للمذكر.

قوله: «ولا يَدْخُلُ كافِرٌ فِي قَرابَتِهِ وأهلِ قَريَتِهِ» أي: وإن أوصى لقرابته؛ كأعمامه، أو أهل قريته، لم يدخل الكافر في الوصية؛ لأنه مخالف لدين الموصي. والظاهر من حال الموصي أنه لم يرد من يخالف دينه، إلا إن وجد قرينة تدل على دخوله. فيدخل، كما لو كانوا كلهم كفاراً؛ لأن عدم دخولهم يؤدي إلى رفع اللفظ بالكلية.

قوله: «وبَنُو فُلانٍ إن كَانوا قبيلةً شَمِلَ الإِنَاثَ وإلا فَلا» أي: وإن أوصى لبني فلان شمل الذكور والإناث، إن كانوا قبيلة؛ كبني تميم، لقوله تعالى: ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِيٓ ءَادَمَ﴾ [الإسراء: ٧٠]، ولأن اسم القبيلة يشمل ذَكَرَهَا وأنثاها، فإن لم يكونوا قبيلة؛ كبني صالح أو بني محمد، اختص بها الذكور؛ لأن لفظ البنين وُضِعَ لذلك حقيقة، قال تعالى: ﴿أَصْطَفَى ٱلْبَنَاتِ عَلَى ٱلْبَنِينَ﴾ [الصافات: ١٥٣] وقال: ﴿ٱلْمَالُ وَٱلْبَنُونَ زِينَةُ ٱلْحَيَوٰةِ ٱلدُّنْيَا﴾ [الكهف: ٤٦][(٢)].

---

(١) «المغني» (٨/ ٤٥٤).

(٢) انظر: «الشرح الكبير مع الإنصاف» (١٦/ ٤٨٧).

وَالدَّابَّةُ وَالشَّاةُ: لِلذَّكَرِ وَالأُنْثَى، وَالطَّبْلُ، وَالقَوْسُ: لِلْمُبَاحِ،

قوله: «والدَّابةُ والشَّاةُ: للذَّكَرِ والأُنثى» أي: وإن أوصى له بشاة فإنها تتناول الذكر والأنثى؛ لأن اسم الشاة حقيقة يتناول ذلك، بدليل قول النبي ﷺ: «**فِي أَرْبَعِينَ شَاةً شَاةٌ**»[(١)] يريد الذكور والإناث، وهذا هو المذهب.

والقول الثاني: يُغَلَّب العرف، والشاة في العرف للأنثى؛ لأنه هو المتبادر، والظاهر أن المتكلم إنما يتكلم بِعُرْفِهِ، وهو اختيار الموفَّق، وجماعة. فإذا أوصى بشاة، فعلى المذهب يعطيه الورثة ما شاؤوا من ضأن أو معز، وذكر أو أنثى.

وعلى القول الثاني يُعطى أنثى من الضأن[(٢)]، والقول باتباع العرف وجيه، قياساً على الأيمان، ولأن المرجع إلى العرف في أقوال الواقفين، والله أعلم.

وإن أوصى بدابة، فإنها تتناول الذكر والأنثى، من الخيل، والبغال، والحمير؛ لأن ذلك هو المتعارف عليه، وهذا هو المذهب[(٣)].

وقال أبو الخطاب: «الدابة: اسم لما دَبَّ، وهو في العرف اسم للفرس، فإذا أطلق ذلك انصرف إلى الاسم العرفي»[(٤)].

قوله: «وَالطَّبلُ، والقَوسُ: للمباحِ» أي: وإن أوصى له «**بِطَبْلٍ**» بفتح فسكون، وهو آلة مدوَّرة يشد عليها الجلد من الوجهين يقرع

---

(١) تقدم تخريجه في «الزكاة».
(٢) انظر: «المغني» (٨/ ٥٦٧)، «الإنصاف» (٧/ ٢٥٥).
(٣) «الإنصاف» (٧/ ٢٥٦).
(٤) «التمهيد» لأبي الخطاب (٢/ ٢٦١).

وَقَوْسِ النُشَّابِ إِنْ لَمْ يَكُنْ قَرِينَةٌ إِلَى غَيْرِهِ، فَلَوْ تَعَدَّدَ فَالْقُرْعَةُ، وَجِيرَانُهُ: أَرْبَعُونَ دَاراً مِنْ كُلِّ جَانِبٍ، ....

به. فإنه ينصرف إلى المباح؛ كطبل الحرب؛ لأن فيه منفعة مباحة، وأما المحرم كطبل لهو فلا يدخل في اللفظ؛ لأن وجوده كعدمه شرعاً، فلا يشمله اللفظ عند الإطلاق.

قوله: «وَقَوسِ النُشَّابِ إن لم يَكُنْ قَرِينةٌ إلى غيرِه» أي: وإن أوصى له بقوس ـ وهو آلة على هيئة هلال تُرمى بها السِّهام ـ[1]، وللموصي عدة أقواس انصرف إلى قوس النُشَّاب، وهو قوس الرمي بالسهام، وهو بضم النون وتشديد الشين[2]، فلا يتناول قوس النَّدْفِ ـ مثلاً ـ وهو الذي يُندف به القطن؛ لأن قوس النُشّاب أظهرها وأسبق إلى الفهم.

وقوله: «إنْ لَم يَكُن قَرِينَةٌ إلَى غيرِه» أي: إلا أن يقترن بذكر القوس قرينة تصرفه إلى غير قوس النُشّاب انصرف إليه، كما لو قال: قوس يندف به، أو كان ندافاً لا عادة له بالرمي، عملاً بالقرينة اللفظية أو الحالية.

قوله: «فَلو تعدَّدَ فالقرعةُ» أي: فإن تعدد القوس الذي استحق الموصى له قوساً منها أُعطِيَ أحدُها بقرعة، كما تقدم.

قوله: «وَجِيرانُهُ: أربعونَ داراً من كلِّ جانبٍ» أي: وإن أوصى لجيران بيته شمل ذلك أربعين داراً من كل جانب، لما روي عن أبي

---

(١) «المعجم الوسيط» ص(٧٦٦).

(٢) انظر: «المصباح المنير» ص(٥١٩)، «المعجم الوسيط» ص(٩٢١).

وَلِعَقِبِي، وَنَسْلِي، وَوَلَدِ وَلَدِي، يَشْمَلُ وَلَدَ الإِنَاثِ، ....

هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «**الجَارُ أَرْبَعُون دَاراً هَكَذَا، وَهَكَذَا، وَهَكَذَا**»(١).

والقول الثاني: أنه يُرجع في ذلك إلى العرف، قال صاحب «الإنصاف»: «وهو الصواب إن لم يصح الحديث»، وقال الموفَّق عن الحديث: «وهذا نص لا يجوز العدول عنه إن صح، وإن لم يثبت الخبر فالجار هو المقارب، ويُرجع في ذلك إلى العرف»(٢)، وتقسم الوصية على عدد الدور، لا على عدد السكان(٣).

قوله: «**ولِعَقِبِي، ونَسْلِي، وولدِ ولدِي، يَشْملُ ولدَ الإناثِ**» أي: وإن أوصى إنسان لعقبه أو نسله أو ولد ولده دخل في ذلك ولد البنين وولد البنات؛ لأن البنات أولاده ونَسْلُهُ وعَقِبُهُ، فأولادهن أولاد أولاده حقيقة، فيجب أن يدخلوا في الوصية، لتناول اللفظ لهم، وهذا رواية عن أحمد اختارها أبو الخطاب(٤)، وجماعة.

والمذهب أنهم لا يدخلون(٥)، لقوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوۡلَٰدِكُمۡۖ لِلذَّكَرِ مِثۡلُ حَظِّ ٱلۡأُنثَيَيۡنِۚ﴾ [النساء: ١١] فدخل فيه ولد البنين

(١) أخرجه أبو يعلى (٥٩٥٦) عن شيخه محمد بن جامع العطار، حدثنا محمد بن عثمان، حدثنا عبد السلام بن أبي الجنوب، عن أبي سلمة، عن أبي هريرة رضي الله عنه مرفوعاً، وهذا سند ضعيف؛ لأن العطار متفق على ضعفه، وممن ضعفه أبو يعلى نفسه، كما نقله عنه الذهبي في «الميزان» (٣/٤٩٨)، وقال ابن عبد البر: «متروك الحديث»، وعبد السلام منكر الحديث، ومحمد بن عثمان ـ وهو الجمحي المكي ـ ضعيف أيضاً، كما في «التقريب».

(٢) «المغني» (٨/٥٣٧)، «الإنصاف» (٧/٢٤٤).

(٣) انظر: «الوصايا والوقف» للدكتور: وهبة الزحيلي ص(٦٨).

(٤) «الهداية» (١/٢١٩).

(٥) «الإنصاف» (٧/٧٩).

وَالوَقْفُ كَالوَصِيَّةِ فِي هَذَا.

دون ولد البنات، ولأن ولد البنات منسوبون إلى آبائهم، دون أمهاتهم، وهم وإن كانوا أولاد أولاده حقيقة، لكنهم لا ينسبون إلى الموصي عرفاً، لكن إن نصَّ عليهم دخلوا، كأن يقول: هذه وصية لأولادي، ويدخل فيهم أولاد البنات، أو وجد قرينة، كأن يقول: هذه وصية لأولادي ثم أولادهم، وليس له إلا بنات، فهذا يدل على أنه أراد دخول أولاد البنات.

وقوله: «**ولِعَقِبِي**» قال في «المصباح المنير»: «العَقِبُ بكسر القاف وبسكونها للتخفيف: الولد وولد الولد، وليس له عاقبة؛ أي: ليس له نسل»[(١)].

وقوله: «**ونَسْلِي**» قال في «المصباح المنير» ـ أيضاً ـ: «النَّسْلُ: الولد، ونَسَلَ نَسْلاً، من باب ضَرَبَ: كَثُرَ نسله»[(٢)].

قوله: «**والوَقفُ كالوَصِيَّةِ فِي هَذَا**» أي: لأن مبنى الوقف والوصية على لفظ الموصي والواقف، ولهذا ذكر بعض الفقهاء هذه المسائل في كتاب «الوقف»، وبعضهم ـ كالمصنف ـ في كتاب «الوصايا»، وذكر صاحب «الإنصاف»: «أنَّ الوصية أعم من الوقف»[(٣)].

(١) «المصباح المنير» ص(٤١٩).
(٢) «المصباح المنير» ص(٦٠٤).
(٣) «الإنصاف» (٧/ ٩٩)، وانظر: «قواعد ابن رجب» (٢/ ٥٥٤)، (٣/ ١١٨).

فَصْلٌ

وَلَا تَصِحُّ بِمُحَرَّمٍ، وَلَا لِمَنْ لَا يَمْلِكُ، كَبَهِيمَةٍ وَمَلَكٍ وَمَيِّتٍ، ....

هذا الفصل عقده المصنف لمسائل تتعلق بالموصى به، والموصى له، ومبطلات الوصية، ومسائل الوصية بالأنصباء.

قوله: «ولا تَصِحُّ بِمُحَرَّمٍ» أي: ولا تصح الوصية بشيء محرم شرعاً، كما لو أوصى بآلة لهو، أو أوصى بعمارة قبور الأنبياء، أو قبور المشايخ والعلماء، فهذه من الوصية المحرمة، وكذا الوصية بكتب السِّحر والبدع، ونحو ذلك؛ لأن القصد من الوصية تدارك ما فات في حال الحياة من الإحسان، فلا يجوز أن تكون في معصية.

قوله: «ولا لِمَنْ لا يَمْلِكُ؛ كبهيمةٍ ومَلَكٍ وميِّتٍ» أي: ولا تصح الوصية لمن لا يملك؛ لأن الوصية تمليك، والثلاثة المذكورة لا تقبل التمليك، والملك بفتح اللام: واحد الملائكة.

وذكر في «الإنصاف» عن الحارثي صحة الوقف على البهيمة قال: «وهو الأظهر عندي»[(١)]، وينفق عليها، فيتخرج من ذلك صحة الوصية لها، ويصرف في علفها ومصالحها كالوقف، وهذا ما لم تكن البهيمة خيل جهاد وإبله فيصح أن يُوصَى لها بلا ريب، وهذا هو المذهب[(٢)]؛ لأن المقصود جهة الجهاد، لا عين البهيمة.

وأما الميت فإن قَصَدَ تمليكه فمعلوم أن تمليكه لا يصح، فلا تصح الوصية، وإن قصد نفعه بالمال صحت الوصية ويتصدق به

(١) «الإنصاف» (٧/ ٢٣).
(٢) «الإنصاف» (٧/ ٢٣٥).

فَلَوْ وَصَّى لَهُمَا فَالكُلُّ لِلْحَيِّ إِنْ عَلِمَ مَوتَهُ، كَمَا لَوْ وَصَّى لِزَيدٍ وَبَهِيْمَةٍ، ....

عنه، فإن الصدقة بالمال عن الميت جائزة، وثوابها يصل إليه، فإذا أوصى للميت بالمال فكأنه قال: تصدقوا عنه، ولا مانع منه، والله أعلم.

قوله: «فَلو وصَّى لَهُمَا فالكلُّ للحيِّ إن عَلِمَ مَوتَهُ» أي: فلو أوصى لحي وميت فالكل للحي إن عَلِمَ الموصي موت الميت؛ لأنه لما أوصى بذلك مع علمه بموته فكأنه قصد الوصية للحي وحده[1].

ومفهومه أنه إن جَهِلَ موته فليس للحي إلا النصف من الموصى به؛ لأنه أضاف الوصية إليهما، ولا قرينة تدل على عدم إرادة الآخر؛ لأنه لم يعلم موته.

والمذهب أنه ليس للحي إلا النصف فيما إذا علم موته[2]؛ لأنه أضاف الوصية إليهما، فإذا لم يكن أحدهما محلاً للتمليك بطلت في نصيبه، وبقي نصيب الحي، وهو النصف. وأما إذا جهل موته فليس للحي إلا النصف وجهاً واحداً.

قوله: «كَمَا لَو وصَّى لزيدٍ وَبَهيمةٍ» أي: إن المسألة السابقة مثل ما لو وصى لمن يملك؛ كزيد، ومن لا يملك؛ كبهيمة، فالكل لزيد، لما تقدم، وعن القاضي: يحتمل أن يكون لزيد النصف[3]، وأما على ما تقدم عن الحارثي، فالأمر واضح في أن لزيد النصف، وللبهيمة النصف.

---

(١) انظر: «الروض بحاشية ابن قاسم» (٦/ ٦٢).

(٢) «الإنصاف» (٧/ ٢٤٦).

(٣) المصدر السابق (٧/ ٢٤٧).

وَتَبْطُلُ بِرُجُوعِهِ، وَبَيْعِهِ وَنَحْوِهِ، وَرَهْنِهِ، ....

قوله: «وَتبطلُ بِرُجُوعِه» أي: تبطل الوصية برجوع الموصي، فإذا قال: رجعت في وصيتي، أو أبطلتها، أو نقضتها، ونحو ذلك، بطلت، كما رواه الدارمي من طريق عمرو بن شعيب، عن عبد الله بن أبي ربيعة، أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: «يُحْدِثُ الرَّجُلُ فِي وَصِيَّتِهِ مَا شَاءَ، وَمِلاكُ الوَصِيَّةِ آخِرُهَا»(١)، ولأن الوصية تمليك، فملك الموصي الرجوع فيه قبل تنجيزه؛ كهبة ما يفتقر إلى قبض قبل تقبيضه.

قوله: «وبيعهِ ونَحوِه» أي: وتبطل الوصية بفعل يدل على الرجوع كبيعه ما وصَّى به «**ونَحوِهِ**»؛ أي: كهبته؛ لأنه أزال ملكه عنه، وذلك ينافي الوصية، وكذا إن كان ثوباً فخاطه ولبسه، أو ذبح الشاة الموصى بها وأكلها، أو تصدق بما أوصى به، فكل ذلك رجوع.

قوله: «ورَهْنِهِ» أي: وتبطل الوصية برهن الشيء الموصى به؛ لأن الرهن يراد للبيع، أشبه ما لو باعه، ولأن الوصية تنقل الملك حين الموت، وهذا غير ممكن في المرهون.

(١) أخرجه الدارمي (٢/ ٢٩٥) من طريق قتادة، عن عمرو بن شعيب، عن عبد الله بن أبي ربيعة أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: فذكره، وعلقه البيهقي (٦/ ٢٨١)، قال الألباني: «هذا سند صحيح، رجاله ثقات، إن كان عمرو بن شعيب سمعه من عبد الله بن أبي ربيعة، فإن كان هذا عبد الله بن أبي ربيعة المخزومي المكي الصحابي، وإلا فلم أعرفه...»، «إرواء الغليل» (٦/ ٩٩)، والحديث سكت عنه الحافظ في «التلخيص» (٣/ ١١٠)، وأخرجه ابن أبي شيبة (١١/ ١٧٢)، من طريق عمرو بن شعيب، عن عبد الله بن الحارث بن أبي ربيعة أو الحارث بن عبد الله بن أبي ربيعة قال: قلت لعمر: «شيء يصنعه أهل اليمن، يوصي الرجل ثم يغير وصيته، قال: ليغير ما شاء من وصيته». والحارث بن عبد الله حسن الحديث، وله شاهد عن عائشة رضي الله عنها أخرجه سعيد (٣٧٢) وإسناده صحيح. وعن ابن عمر رضي الله عنهما أخرجه ابن وهب في «المدونة» (٤/ ٣٢٨)، وإسناده صحيح أيضاً.

وَإِحْبَالِهِ، وَخَلطٍ بِغَيرِ مُتَمَيِّزٍ.
وَضِعْفُ الشَيءِ: مِثْلُهُ مَرَّتَيْنِ، وَضِعْفَاهُ: ثَلَاثَةُ أَمْثَالِهِ،

قوله: «وَإِحْبَالِهِ» أي: وتبطل الوصية إذا أوصى بجارية ثم أحبلها؛ أي: ألقحها بأن وطئها فحملت؛ لأن ذلك دليل اختيار الرجوع، فإن وطئها ولم تحمل من وطئه فليس رجوعاً؛ لأنه لا يزيل الملك.

قوله: «وخَلْطٍ بغيرِ متميّزٍ» أي: وتبطل الوصية إذا خلط الشيء الموصى به بغير متميز، كما لو خلط صُبْرَةَ طعامٍ بغيرها، على وجه لا تتميز فيه؛ لما تقدم، وهذا هو المذهب[1].

والقول الثاني: لا تبطل الوصية، واختاره أبو الخطاب[2]، وعليه فالمسألة بالاشتراك.

قوله: «وضِعْفُ الشيءِ: مِثْلُهُ مَرتينِ» هذا في الوصية بالأنصباء، فإذا قال: أوصيت لزيد بضعف نصيب ابني، فله مثل نصيبه مرتين؛ لأن ضعف الشيء مثلاه.

قوله: «وضِعْفَاهُ: ثلاثةُ أمثالِهِ» أي: وإن أوصى له بضعفي نصيب ابنه فللموصى له ثلاثة أمثاله، فلو كان نصيب ابنه مائة أعطي الموصى له ثلاثمائة، نص عليه الشافعي[3]. وذكر ابن فارس أن الضِّعْفَ: لفظ يدل على أن يزاد الشيءُ مِثْلَهُ[4]، فالضعفان زيادة مرتين على الأصل، فتكون ثلاثة أمثال، فكلما زاد ضعفاً زاد مرة واحدة.

(١) «الإنصاف» (٧/ ٢١٣).
(٢) «الهداية» (١/ ٢٢٣).
(٣) انظر: «الأم» (٨/ ٢٤٣).
(٤) «معجم مقاييس اللغة» (٣/ ٣٦٢).

وَبِمِثْلِ نَصِيبِ ثَالِثٍ لَوْ كَانَ: لَهُ الرُّبُعُ، ....

فإذا قيل: أضعفت الشيء وضاعفته، فمعناه: ضممت إليه مثله فصاعداً، فالتضعيف ضم الشيء إلى مثله مرة بعد أخرى، قال تعالى: ﴿يُضَٰعَفۡ لَهَا ٱلۡعَذَابُ ضِعۡفَيۡنِۚ﴾ [الأحزاب: ٣٠] قال أبو عبيدة: «أي: يجعل لها العذاب ثلاثة أعذبة؛ لأن ضعف الشيء مثله، وضعفي الشيء مثلا الشيء»[(١)].

والقول الثاني: أن ضعفيه: مثلاه، وثلاثة أضعافه: ثلاثة أمثاله، وهذا اختيار الموفَّق وغيره[(٢)]. والأول هو المذهب، قدمه في «الفروع» وغيره[(٣)]، وهو الأظهر؛ لأنه لولا أن ضعفي الشيء ثلاثة أمثاله، لم يكن فرق بين الوصية بضعف الشيء وبضعفيه، والفرق بينهما مراد ومقصود[(٤)].

قوله: «**وبِمثلِ نصيبِ ثَالثٍ لو كانَ: لَهُ الرُّبُعُ**» أي: وإن خلف الموصي ابنين، ووصى بمثل نصيب ابن ثالث «**لو كانَ**» أي: لو وُجد، فـ«**لَهُ**»؛ أي: الموصى له الربع، وتصح من ثمانية؛ لأن مسألة وجود الوارث من ثلاثة، ومسألة عدمه من اثنين، والحاصل بالضرب ستة، نقسمها على مسألة وجود الوارث، فيخرج لكل واحد اثنان، ونضيف اثنين للموصى له فتبلغ ثمانية، فللموصى له الربع سهمان، ولكل ابن ثلاثة؛ لأن الموصى له يأخذ مع عدم الوارث المقدر، مثل ما لو كانت الوصية والوارث موجود، بأن ينظر ما يكون للموصى له مع وجود الوارث، فيعطى له مع عدمه.

(١) انظر: «مجاز القرآن» لأبي عبيدة (٢/ ١٣٦)، «تهذيب اللغة» (١/ ٤٨٠).
(٢) «المغني» (٨/ ٤٢٩).
(٣) «الفروع» (٤/ ٧٠٠)، «الإنصاف» (٧/ ٢٧٦).
(٤) «معونة أولي النهى» (٦/ ٣٠٦).

وَبِمِثْلِ نَصِيبِ خَامِسٍ لَوْ كَانَ، إِلَّا مِثْلَ نَصِيبِ سَادِسٍ لَوْ كَانَ، فَقَدْ أَوْصَى بِالخُمُسِ إِلَّا السُّدُسَ: فَتَصِحُّ مِنِ اثنَينِ وَسِتِّينَ، ....

قوله: «وَبِمثلِ نصيبِ خامسٍ لَو كانَ، إلا مِثلَ نَصِيبِ سَادِسٍ لَو كَانَ، فَقَد أَوصَى بِالخُمُسِ إِلَّا السُّدُسَ: فَتَصِحُّ مِنِ اثنَينِ وَسِتِّينَ» أي: ولو كان الأبناء أربعة، فأوصى لزيد بمثل نصيب ابنٍ خامسٍ لو وُجِدَ، إلا بمثل نصيب ابن سادس لو وجد، فللموصى له الخمس، مستثنى منه السدس؛ لأنه استثنى السدس من الخمس: [أي: سدس المال من خمسه] فإن الخامس لو كان موجوداً لاستحق الخمس، وهو موصى له بمثله، وأما استثناء السدس فلأن الموصي استثنى مثل نصيب سادس لو كان، ولو كان السادس موجوداً لاستحق السدس.

وأما كون المسألة تصح من اثنين وستين، فلأنك تأخذ مالاً إذا استثنيت سدسه من خمسه، يبقى بعده سهم صحيح، وأقل ما يمكن ذلك في ثلاثين، بضرب مخرج أحدهما في الآخر، خمسها: ستة، وسدسها: خمسة، فإذا طرحت الخمسة من الستة بقي سهم للموصى له؛ لأنه أُعطي الخمس إلا السدس، فيضم السهم إلى الثلاثين، فتكون من واحد وثلاثين، فيعطى الموصى له سهماً، يبقى ثلاثون للبنين الأربعة، لا تنقسم، وبينهما توافق بالنصف، فاضرب واحداً وثلاثين في مخرج النصف وهو اثنان، تكن اثنين وستين، للموصى له سهم في اثنين باثنين، وللأبناء ثلاثون في اثنين بستين، لكل ابن خمسة عشر.

وعَلى هَذا، وَإِنْ وَصَّى لَهُ بِثُلُثِ مُعَيّنٍ أَوْ بِهِ، فَاسْتُحِقَّ ثُلُثاهُ فَلَهُ البَاقِي، أَوْ بِثُلُثِ ثَلَاثَةٍ فاسْتُحِقَّ اثْنَانِ أَوْ مَاتا، فَلَهُ ثُلثُ البَاقِي.

قوله: «وعَلى هَذا» أي: وعلى هذا فقس؛ لأنها طريقة صحيحة موافقة للصواب والقواعد.

قوله: «وإن وصَّى لهُ بثلثِ معيّنٍ أو بهِ، فاستُحِقَّ ثُلثاه فله الباقي» أي: وإن وصى لزيد بثلثِ معينٍ؛ كعبد، أو دارٍ، أو وصى له به، فَاستُحِقَّ ثلثا الشيء الموصى بثلثه؛ أي: ظهر له شخص يستحقه ببيع سابق ـ مثلاً ـ فله الثلث الباقي الذي لم يخرج مستحقاً للغير إن خرج من الثلث؛ لأن الوصية بثلث مشاع، فمتى صادفت ملكاً وجب أن تصح، وذلك حاصل ها هنا، لكون ثلث العبد ملكه.

ومثله لو وصى له بثلث صُبْرَةٍ من مكيل، أو موزون فتلف ثلثاها، أو ظهر أن ثلثيها مستحق للغير، فللموصى له الثلث الباقي، إن خرج من الثلث، ولا بد أن يُلحظ أن الموصي له مال يخرج العبد من ثلثه؛ لأنه إذا لم يكن له غير العبد، لم تصح الوصية إلا في تُسْعِهِ.

قوله: «أو بثلثِ ثلاثةٍ فاستُحِقَّ اثنانِ أو مَاتا، فلهُ ثُلُثُ البَاقِي» أي: وإن وصى له بثلث ثلاثة أعبد فظهر أن اثنين مستحقان للغير أو ماتا، بطلت الوصية بثلثيهما، وصار للموصى له ثلث العبد الباقي، لاقتضاء الوصية أن تكون له من كل عبد ثلثه، وقد بطلت الوصية فيمن استُحِقا أو ماتا، فبقي له ثلث الباقي، والله أعلم.




كِتَابُ الفَرَائِضِ

....

الفرائض: جمع فريضة، وهي في الأصل اسم مصدر من فرض وافترض، وهي في اللغة بمعنى الشيء الموجب والمقطوع[(١)].

واصطلاحاً: فقه المواريث، وما يضم إلى ذلك من حسابها.

فالمقصود من علم الفرائض هو فقهها وفهمها، أما حسابها فوسيلة محضة تُسلك عند الحاجة إليها.

وموضوع علم الفرائض: التركات.

وفائدته: إيصال نصيب كل وارث إليه.

وحكمه: فرض كفاية، إذا قام به من يكفي سقط الفرض عن بقية الناس.

وقد فرض الله تعالى المواريث بحكمته وعلمه، وقسمها بين أهلها أحسنَ قَسْمٍ وأعدلَه، بحسب ما تقتضيه حكمته البالغة، ورحمته الشاملة، وعلمه الواسع، وبين ذلك أتم بيان، فجاءت آيات المواريث وأحاديثها شاملة لكل ما يمكن وقوعه من المواريث[(٢)].

يقول الشيخ: عبد الرحمٰن السعدي: (لو وُكِلتْ قسمة المواريث إلى اختيار المورِّثين أو الوارثين أو غيرهم، لدخل فيها من الجور والضرر والأغراض النفسية ما يخرجها عن العدل والحكمة، ولكن تولاها الحكيم العليم، فقسمها أحسن قسم وأعدله، بحسب ما يعلمه تعالى من قرب النفع وحصول البر وإيصال المعروف إلى

---

(١) «الدر النقي» (٣/ ٥٧٤).

(٢) من مقدمة «تسهيل الفرائض» للشيخ: محمد بن عثيمين.

يُقَدَّمُ الكَفَنُ عَلَى الدَّيْنِ وغَيْرِهِ، ....

من يجب إيصال المعروف إليه؛ ولذلك لما ذكر توزيعها قال: ﴿لَا تَدْرُونَ أَيُّهُمْ أَقْرَبُ لَكُمْ نَفْعًا فَرِيضَةً مِّنَ ٱللَّهِ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا﴾ [النساء: ١١] فدل على وقوعها في غاية العدل والحكمة التي يُحمد عليها)[١].

وقد اشتهرت الأخبار بالحث على تعلم الفرائض وتعليمها الناس، ولكنها أحاديث ضعيفة، ومنها حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «**يَا أَبَا هُرَيرَةَ، تَعَلَّمُوا الفَرَائِضَ، وَعَلِّمُوهَا، فَإِنَّهُ نِصْفُ العِلمِ، وَهُوَ يُنْسَى، وَهُوَ أَوَّلُ شَيءٍ يُنْزَعُ مِنْ أُمَّتِي**»[٢].

وهذا الحديث معناه صحيح، تشهد له عمومات الأدلة؛ كآيات المواريث وأحاديثها، والنصوص الدالة على فضل طلب العلم، ويؤيده الواقع، فينبغي لطالب العلم العناية بعلم الفرائض والحرص تعلمه وإتقانه؛ لأمرين:

الأول: ما يروى أنه يُنْزع في آخر الزمان.

الثاني: شدة الحاجة إليه، وأن الناس بحاجة إلى من يقسم بينهم مواريثهم.

قوله: «**يُقدَّمُ الكَفنُ عَلى الدَّينِ وغَيرِهِ**» أي: يقدم كفن الميت على الدَّين وغيره؛ كالوصية والإرث، وذلك أن تركة الميت يتعلق بها حقوق، وهي مرتبة بحسب أهميتها.

(١) «الإرشاد» ص(١٦٩ ـ ١٧٠).

(٢) أخرجه ابن ماجه (٢٧١٩)، والدارقطني (٤/ ٦٧)، والبيهقي (٦/ ٢٠٩) من طريق حفص بن عمر بن أبي العطاف، حدثنا أبو الزناد، عن الأعرج، عن أبي هريرة رضي الله عنه مرفوعاً، قال البيهقي: «تفرد به حفص بن عمر، وليس بالقوي»، قال ابن الملقن: «قلت: بل واهٍ، فقد رماه يحيى النيسابوري بالكذب»، وقال البخاري: «منكر الحديث»، وقال الحافظ في «التلخيص» (٣/ ٩٢): «متروك»، انظر: «البدر المنير» (١٨/ ٢٠).

....

فأولها: مُؤَنُ تجهيز الميت، من ثمن ماء تغسيله، وكفنه، وحنوطه، وأجرة غاسله، ونحو ذلك من غير إسراف ولا تقتير؛ لأن هذه الأمور من حوائج الميت التي لا بد منها، ثم بعد مؤنة التجهيز، الحقوق المتعلقة بعين التركة؛ كالديون الموثقة برهن، وإنما قدمت على ما بعدها لقوة تعلقها بالتركة حيث كانت متعلقة بعينها.

وما ذكره المصنف ـ من تقديم الكفن على الدَّين والوصية والميراث ـ هو مذهب الإمام أحمد[(١)]، لقوله ﷺ: «**كَفِّنُوهُ فِي ثَوبَيهِ**»[(٢)] فأضاف الثوبين إلى الميت، ولم يستفصل هل عليه دَينٌ أو لا؟ ولأن لباس المفلس مقدم على قضاء دينه، فكذلك كفن الميت، وظاهر كلامه أنه لا فرق بين أن يكون الدَّين فيه رهن أو لا، وعلى هذا فلا ينتقل إلى الوارث إلا ما فَضَلَ عن حاجة الميت الأصلية، فلو كان وراء الميت ـ مثلاً ـ شاة مرهونة بدَين عليه، ولم نجد له كفناً، بعنا هذه الشاة واشترينا له كفناً.

والقول الثاني للأئمة الثلاثة: وهو أن الحقوق المتعلقة بعين التركة؛ كالديون الموثقة برهن، مقدمة على مؤن التجهيز؛ لأن تعلقها بعين المال سابق، وعلى هذا فيقوم بمؤن التجهيز من تلزمه نفقة الميت، وإلا ففي بيت المال، وهذا القول فيه وجاهة، والله أعلم[(٣)].

ثم بعد الحقوق المتعلقة بعين التركة تخرج الحقوق المتعلقة بذمة الميت كالديون التي ليس فيها رهن، سواء أكانت لله تعالى كالزكاة والكفارة، أم للآدمي؛ كالقرض، والأجرة، وثمن المبيع ونحوها، ثم بعد ذلك الوصية، ثم الإرث.

---

(١) «المغني» (٣/٤٥٧)، «الإنصاف» (٢/٥٠٦).

(٢) تقدم تخريجه في «الجنائز».

(٣) انظر: «تسهيل الفرائض» ص(٧).

وَالوَارِثُ ثَلَاثَةٌ: ذُوْ فَرْضٍ، وَعَصَبَةٌ، وَذُوْ رَحِمٍ.

فَذُو الفَرْضِ عَشَرَةٌ: الزَّوجَانِ، وَالأَبَوانِ، وَالجَدُّ، وَالجَدَّةُ، والبَنَاتُ، وَبَنَاتُ الابْنِ، وَالأَخَوَاتُ، وَالإِخْوَةُ مِنَ الأُمِّ.

فَلِلزَّوْجِ الرُّبُعُ مَع وَلَدِ المَيِّتِ أَوْ وَلَدِ ابْنِهِ، وَالنّصْفُ مَعَ عَدَمِهِ، ....

قوله: «وَالوَارِثُ ثَلاثَةٌ» أي: باعتبار نوع الإرث، والوارث: من انتقلت التركة إليه.

قوله: «ذُو فَرضٍ» أي: صاحب فرض، وهو من إرثه مقدر بجزءٍ؛ كالنصف، والربع، والثلث، والثلثين، والسدس.

قوله: «وعَصَبَةٌ» وهو: من يرث بلا تقدير.

قوله: «وذُو رَحِمٍ» وهو: كل قريب ينزل منزلة ذوي الفرض أو التعصيب، وليس وارثاً بهما بنفسه؛ كابن البنت، والعمة، والخالة، وغيرهم.

قوله: «فَذو الفَرضِ عَشَرَةٌ...» هذا القسم الأول من الورثة، وهم أصحاب الفروض، وبدأ المصنف بهم؛ لأن النبي ﷺ قال: «**أَلحِقُوا الفَرَائِضَ بِأَهْلِهَا، فَمَا بَقِيَ فَهُوَ لأَولَى رَجُلٍ ذَكَرٍ**»[(١)].

وأصحاب الفروض عشرة، سردهم المصنف، ثم فصَّل القول في كل واحد منهم، وهم: الزوج، والزوجة فأكثر، والأُمُّ، والأب، والجد، والجدة فأكثر، والبنات، وبنات الابن، والأخوات لغير أم، وأولاد الأم.

قوله: «فَلِلزَّوجِ الرُّبعُ مَعَ ولدِ الميتِ، أو ولدِ ابنِه، والنِّصفُ مَعَ عَدَمِهِ» أي: للزوج من زوجته الربع، إن كان لها ولد وارث، سواء كان

---

(١) أخرجه البخاري (٦٧٣٢)، ومسلم (١٦١٥).

وَلِلزَّوْجَةِ أَوِ الزَّوْجَاتِ الثُّمُنُ مَعَهُ، وَالرُّبُعُ مَعَ عَدَمِه، وَلِلْأَبِ السُّدُسُ مَعَ ذُكُورِ الوَلَدِ، ....

هذا الولد من هذا الزوج أو من غيره، وكذا ولد ابن الميت، وهو الفرع الوارث، وله النصف إن لم يكن للميت ولد ولا ولد لابنه، ودليل ذلك قوله تعالى: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّهُنَّ وَلَدٌ فَإِن كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمُ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْنَ﴾ [النساء: ١٢].

ولفظ الولد يشمل الذكر والأنثى من الأولاد، وأولاد البنين وإن نزلوا بالإجماع، بخلاف ولد البنت فإنه فرع غير وارث، فلا يحجب من يحجبه الفرع الوارث.

فلو هلكت امرأة عن زوجها وأبيها، فللزوج النصف، والباقي للأب، ولو هلكت امرأة عن زوجها وابنها، فللزوج الربع، وللابن الباقي، ولو هلكت عن زوجها، وولد بنتها، وعم، فللزوج النصف، والباقي للعم، ولا شيء لولد البنت؛ لأنه من ذوي الأرحام، كما سيأتي.

قوله: «وللزَّوجةِ أو الزَّوجاتِ الثُّمُنُ مَعَهُ، وَالرُّبعُ مَعَ عَدَمِه» أي: إن الزوجة ترث من زوجها: الثمن «**معهُ**» أي: مع ولد الميت وهو الفرع الوارث، سواء كان الولد منها أو من غيرها، وترث الربع «**مَعَ عَدمِه**» أي: مع عدم ولد الميت، ولا فرق بين أن تكون الزوجة واحدة أو أكثر، فلا يزيد الفرض بزيادتهن بالإجماع، لقوله تعالى: ﴿وَلَهُنَّ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّكُمْ وَلَدٌ فَإِن كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمُنُ مِمَّا تَرَكْتُم﴾ [النساء: ١٢].

قوله: «وللأبِ السُّدسُ مَعَ ذكورِ الولدِ» أي: إن الأب يرث إما بالفرض، وإما بالتعصيب، وإما بالفرض والتعصيب، فيرث بالفرض فقط إذا كان للميت ذكر وارث من الفروع، وفرضه السدس، لقوله

وَهُوَ عَصَبَةٌ إِنْ عُدِمُوا، وَالأَمْرَانِ مَعَ إِنَاثِ الوَلَدِ.

تعالى: ﴿وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُۥ وَلَدٌ﴾ [النساء: ١١]، ولقوله ﷺ: «**أَلْحِقُوا الفَرَائِضَ بِأَهْلِهَا، فَمَا بَقِيَ فَهُوَ لأَوْلَى رَجُلٍ ذَكَرٍ**»(١)؛ أي: فلأقرب رجل ذكر، وفائدة وصفه بـ(ذكر): التأكيد، لئلا يتوهم أنه مقابل للصبي، وإنما هو مقابل للأنثى، فيكون المراد الذكر، لا البالغ. فإن قيل: لِمَ لَمْ يقتصر على قوله: «**ذَكَرٍ**»؟ أجيب بأنه: يفوت حينئذٍ إطلاق الرجل بمعنى: الذكر. فإذا أخذ الأب فرضه كان الباقي «**لأَوْلَى رَجُلٍ ذَكَرٍ**»، وذَكَرُ الفروع أولى بالتعصيب من الأب، كما سيأتي ـ إن شاء الله ـ في العصبات، فدل على أن الأب لا يرث في هذه الحال إلا بالفرض.

قوله: «**وَهو عَصَبَةٌ إن عُدِمُوا**» أي: إن الأب يرث بالتعصيب فقط، إذا لم يكن للميت فرع وارث، لقوله تعالى: ﴿فَإِن لَّمْ يَكُن لَّهُۥ وَلَدٌ وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُ﴾ [النساء: ١١]، فَفَرَضَ للأم ولم يفرض للأب، فدل على أنه يرث في هذه الحال بالتعصيب فقط، فيأخذ الباقي.

قوله: «**والأمْرانِ مَعَ إناثِ الولدِ**» أي: ويرث بالفرض والتعصيب إذا كان للميت فرع وارث من الإناث فقط، لما سبق من الآية والحديث.

والأب هنا أولى رجل ذكر، فيكون الباقي له بالتعصيب، فإذا مات شخص عن أبيه وابنه، فللأب السدس، وللابن الباقي، ولو مات عن زوجته وأبيه، فللزوجة الربع، والباقي للأب، ولو مات عن ابنته وأبيه، فللبنت النصف، وللأب السدس فرضاً، والباقي تعصيباً.

---

(١) تقدم تخريجه قريباً.

فَصْلٌ

وَلِلْجَدِّ أَحْوَالُ الأَبِ، وَيَزِيدُ بِرَابِعَةٍ مَعَ الإِخْوَةِ وَالأَخَوَاتِ لِأَبَوَيْنِ أَوْ لِأَبٍ، فَلَهُ الأَحَظُّ مِنَ المُقَاسَمَةِ كَأَخٍ، أَوْ ثُلُثُ الكُلِّ، ....

هذا الفصل في ميراث الجد وأحواله مع الإخوة.

قوله: «وللجدِّ أحوالُ الأبِ» أي: إن الجد، والمراد به الجد الصحيح ـ وهو من ليس بينه وبين الميت أنثى؛ كأبي الأب بخلاف أبي الأم فإنه من ذوي الأرحام ـ ميراثه كميراث الأب في أحواله الثلاث على ما تقدم، لكن لا يرثُ مع وجود الأب، فهو يقوم مقام الأب عند فقده، إلا فيما ذكر المصنف، وهي حالة رابعة يختص بها الجد.

قوله: «ويزيدُ بِرابعةٍ مع الإخوةِ والأخواتِ لأبوينِ أو لأبٍ» أي: وله حالة رابعة وهي أن يجتمع مع الإخوة الأشقاء، أو الإخوة لأب، وكذا الأخوات، فيرثون معه ـ على أحد القولين ـ وأما مع الأب فإنهم لا يرثون بالإجماع.

قوله: «فلهُ الأحَظُّ مِنَ المقاسَمةِ كأخٍ، أو ثُلُثُ الكُلِّ» اعلم أن الجد إذا اجتمع مع إخوة الميت الأشقاء أو للأب، فإن المشهور من المذهب ـ كما ذكر المصنف ـ أن الجد لا يسقط الإخوة، وله معهم حالان:

إحداهما: ألا يكون معهم صاحب فرض، وهي المراد هنا،

فَإِنْ كَانَ ثَمَّ فَرْضٌ فَلَهُ الأَحَظُّ مِنَ المُقَاسَمَةِ، كَأَخٍ، أَوْ ثُلُثُ البَاقِي، أَوْ سُدُسُ الكُلِّ، ....

فميراثه في هذا الحال الأكثر من مقاسمة الإخوة كأنه واحد منهم، فيأخذ مثل ما يأخذون، أو يُعْطَى ثلث المال، وضابط ذلك أنه متى كان الإخوة أكثر من مثليه فالأكثر له ثلث المال، ومتى كانوا أقل فالأكثر له المقاسمة، ومتى كانوا مثليه استوى له الأمران.

فلو هلك عن جد، وثلاثة إخوة، فالأكثر للجد ثلث المال، فيأخذه، والباقي للإخوة.

ولو هلك عن جد وأخ فالأكثر للجد المقاسمة، فيكون المال بينهما نصفين.

ولو هلك عن جد وأخوين لاستوى الأمران: الثلث والمقاسمة.

قوله: «**فإن كان ثَمَّ فَرَضٌ فلهُ الأَحَظُّ مِنَ المقاسمةِ؛ كأَخٍ، أو ثُلُثُ الباقي، أو سدسُ الكُلِّ**» هذه الحالة الثانية للأب مع الإخوة، وهي أن يكون معهم صاحب فرض، من زوج، أو زوجة، أو بنت، أو بنت ابن، أو أم، أو جدة، فيأخذ صاحب الفرض فرضه، ثم يكون ميراث الجد الأكثر من المقاسمة، أو ثلث الباقي بعد الفرض، أو سدس جميع المال ولو بالعول، ويتفرع عن ذلك سبع صور، محلها كتب الفرائض[1]، ويشترط ألا ينقص نصيبه عن السدس بحال من

(١) انظر: «التحقيقات المرضية» ص(١٤٢).

وَوَلَدُ الأَبِ كَذَا إِنِ انْفَرَدُوا، وَإِلَّا عَادَّ بِهِمْ وَلَدُ الأَبَوَيْنِ الجَدَّ، ....

الأحوال، فلو لم يبق بعد إعطاء أصحاب الفروض إلا السدس، أو بقي أقل من السدس فرض له السدس، وحُرم الإخوة، أما إذا كانت المقاسمة أفضل أعطي المقاسمة، وكذا إذا كان ثلث الباقي أحظ له نعطيه إياه، وإلا أعطي السدس مهما بقي من التركة؛ لأنه لا ينزل عن فرضه المقدر وهو السدس، فلو هلك عن زوجة، وجَد، وثلاثة إخوة، فللزوجة الربع، وللجد ثلث الباقي، والباقي للإخوة، ولو هلكت عن زوج، وجد، وأخ شقيق، فللزوج النصف، والباقي بين الأخ والجد.

ولو هلك عن زوجة، وجد، وأخوين، لكان للزوجة الربع، وللجد إما ثلث الباقي أو مقاسمة الإخوة.

قوله: «وولدُ الأبِ كذا إنِ انفردوا» أي: ولد الأب، وهو الأخ لأب ـ ذكراً كان أو أنثى، واحداً أو أكثر ـ إن انفردوا عن ولد الأبوين، وهو الأخ الشقيق فهم مع الجد كولد الأبوين في جميع ما سبق، فيقاسمون الجد المال، لاستواء درجتهم بالنسبة إلى أبي الميت، فالجد يدلي بواسطة الأب، والإخوة كذلك يدلون بالأب، والجد أصل الأب، والإخوة فرع الأب.

قوله: «وَإِلَّا عَادَّ بِهِم وَلَدُ الأبوينِ الجدَّ» أي: وإن لم ينفرد ولد الأب، بل اجتمعوا مع الأشقاء والجد «**عادَّ**» بتشديد الدال؛ أي: زاحم ولد الأبوين الجدَّ بولد الأب، وحسبوهم عليه، إضراراً به، فيحسب أولاد الأب من عداد الرؤوس.

ثُمَّ أَخَذُوا حَاصِلَهُمْ، ....

قوله: «ثُمَّ أَخَذُوا حَاصِلَهُمْ» أي: فإذا قاسموا الجد وأخذ نصيبه رجع ولد الأبوين على ولد الأب وأخذوا منهم ما حصل لهم، كما لو لم يكن معهم جد، وتسمى هذه المسألة: المُعَادَّةَ، وهي: أن يَعُدَّ الإخوةُ الأشقاءُ أولادَ الأب على الجد.

وتوضيح ذلك: أنه إذا اجتمع مع الجد إخوة أشقاء وإخوة لأب جعلنا الإخوةَ لأبٍ أشقاءَ ليزاحموا الجد؛ لأن الجد لا يسقط ولد الأب، بدليل ميراثه معه إذا انفرد، كما تقدم، فإذا أخذ الجد نصيبه ورث الإخوة، كأن لم يكن معهم جد، فأسقطوا الإخوة لأب؛ لأن الإخوة الأشقاء يحجبون الإخوة لأب.

فلو هلك عن جد وأخ شقيق وأخ لأب، فللجد ثلث المال، أو المقاسمة؛ لأننا نحسب الأخ لأب على الجد فتكون عدد الرؤوس ثلاثة، فإذا أخذ الجد نصيبه انتقل نصيب الأخ لأب إلى الشقيق وأسقطه.

واعلم أنه لا يحتاج إلى المعادة إلا إذا قاسم الجد الإخوة، ليكثر عدد الإخوة فيزاحموا الجد، فإن لم تكن المقاسمة أكثر فلا حاجة إلى المعادة، ففي مسألة جد وأخوين لأبوين وأخ لأب، يستوي للجد هنا ثلث المال، والمقاسمة، فلو عُدَّ الأخ لأب على الجد لم ينقص حقه بذلك، فإنه سيرث ثلث المال بكل حال فيأخذه، والباقي للشقيقين، ويسقط الأخ لأب.

ولو هلك عن جد، وأخ شقيق، وأخوين لأب، فالأكثر للجد ثلث المال واحد؛ لأن الإخوة أكثر من مثليه فيأخذه،

مَا لَمْ يَكُنْ وَلَدُ الأَبَوَيْنِ أُخْتاً وَاحِدَةً، فَتَأْخُذُ تَمَامَ النِّصْفِ فَقَطْ، ....

والباقي اثنان للأخ الشقيق، سهم له أصيل، والسهم الذي حصل للأخوين فيسقطان، وهذا إذا كان الأخ الشقيق ذكراً، وهي الحالة الأولى.

قوله: «مَا لَمْ يكن ولدُ الأبوينِ أُختاً واحدةً، فتأخذُ تمامَ النِّصفِ فَقَطْ» هذه الحالة الثانية، وهي أن يكون الأخ الشقيق أنثى واحدة فقط، فيفرض لها بعد أخذ الجد نصيبه النصف فقط؛ لأن فرضها لا يزيد على النصف، فإن بقي شيء أخذه الإخوة لأب؛ لأنه إنما يؤخذ منهم لكون ولد الأبوين أولى، وقد زالت أولويته هنا لاستكمال حقه، فيكون الباقي لولد الأب، وإن لم يبق شيء سقطوا.

فلو هلك عن جد، وأخت شقيقة، وأخ لأب، فالأكثر للجد المقاسمة، فيأخذ سهمين من خمسة، ثم يفرض للأخت الشقيقة النصف فتأخذه، والباقي للأخ لأب.

ولو هلك عن جد، وأخت شقيقة، وأخت لأب، فالأكثر للجد المقاسمة، فيأخذ سهمين من أربعة، ثم يفرض للشقيقة النصف فتأخذه، وتسقط الأخت لأب؛ لأنه لم يبق بعد فرض الأخت الشقيقة شيء.

أما الحالة الثالثة فهي: أن يكون الإخوة الأشقاء إناثاً اثنتين فأكثر، ولا يتصور في هذه الحالة أن يبقى شيء للإخوة لأب؛ لأن أكثر ما يمكن أن يبقى بعد نصيب الجد الثلثان، وهما فرض الشقيقتين فأكثر.

فَإِنْ لَمْ يَفْضُلْ عَنِ الفَرْضِ سِوَى السُّدُسِ أَخَذَهُ الجَدُّ وَسَقَطُوا، إِلَّا فِي الأَكْدَرِيَّة وَهِيَ: زَوْجٌ، وَأُمٌّ، وَأُخْتٌ، وَجَدٌّ، ....

قوله: «فَإن لَمْ يَفْضُل عَن الفَرضِ سِوَى السُّدسِ أخَذَهُ الجدُّ وسقطوا» إنما يأخذه الجد؛ لأنه لا يجوز نقصانه عن السدس؛ لأنه يرثه مع الولد، فمع غيره بطريق الأولى، وأما كون من مع الجد من الإخوة والأخوات من الأبوين أو الأب يسقط فيما ذكر فلأنهم عصبة، وقد استوعبت الفروض المال.

فلو هلك عن أم، وبنتين، وجد، وأخت، أو أخ، فالمسألة من ستة، للأم السدس، وللبنتين الثلثان، وللجد السدس، ويسقط الأخ أو الأخت.

قوله: «إلَّا فِي الأكدَرِيَّة وهي: زوجٌ، وأمٌّ، وأختٌ، وجدٌّ...» فإن الأخت الشقيقة لا تسقط، بل يفرض لها النصف، فالمسألة كما ذكر المصنف من ستة؛ لأن فيها سدساً ونصفاً، للزوج النصف: ثلاثة، وللأم الثلث: اثنان، وللجد السدس: واحد، وللأخت لغير أم النصف: ثلاثة، فتعول إلى تسعة، ثم نجمع نصيب الجد والأخت وهو لهما تعصيباً، للذكر مثل حظ الأنثيين، فيكون نصيبهما أربعة، ورؤوسهما ثلاثة، وبينهما مباينة، فتضرب رؤوسهما ثلاثة في عول المسألة تسعة تبلغ سبعة وعشرين، ثم من له شيء من أصل المسألة مضروب في المسألة، فللزوج ثلاثة مضروبة في ثلاثة: تسعة، وللأم اثنان في ثلاثة: ستة، وللأخت والجد أربعة في ثلاثة: اثني عشر، للجد ثمانية، وللأخت أربعة.

أَصْلُهَا مِنْ سِتَّةٍ، وَتَعُولُ إِلَى تِسْعَةٍ، ثُمَّ يُقْسَمُ مَا لِلْجَدِّ وَالأُخْتِ بَيْنَهُمَا عَلَى ثَلَاثَةٍ، فَتَصِحُّ مِنْ سَبْعَةٍ وَعِشْرِينَ، وَلَا يَعُولُ فِي مَسَائِلِ الجَدِّ غَيْرُهَا، ....

قوله: «ثُمَّ يُقْسَمُ ما للجدِّ والأختِ بينهما على ثلاثةٍ...» أي: للذكر مثل حظ الأنثيين، على ما تقدم.

قوله: «وَلا يَعُولُ فِي مَسائلِ الجدِّ غيرُهَا» هذا فيه بيان سبب تسمية هذه المسألة بالأكدرية، وهو أنها كَدَّرت قواعد باب الجد والإخوة حيث خالفتها في أمرين:

الأول: أن الأكدرية عالت، ومسائل هذا الباب لا تعول؛ لأن الأصل أن تسقط الشقيقة؛ لأنه لم يبق من التركة إلا السدس، وهو فرض الجد، ولا يمكن أن تشاركه فيه الأخت، لئلا ينقص فرضه المقرر له في هذه الحالة، كما تقدم.

قوله: «ولا يُفرضُ لأُختٍ مَعَ جَدٍّ فِي غيرِها» هذا الوجه الثاني وهو أن الأصل في هذا الباب أنه لا يفرض للأخت مع الجد، بل تسقط إذا لم يبق إلا السدس كما تقدم، وفي الأكدرية فرض لها.

وكما كدرت هذه المسألة قواعد باب الجد والإخوة فقد كدرت ـ أيضاً ـ قواعد الفرائض كلها، حيث ضم فيها فرض إلى فرض، ثم قسما بين صاحبيهما قسمة تعصيب، وليس في الفرائض فرضان مستقلان يضم أحدهما إلى الثانِي، وليس في الفرائض وارث فُرض له، ثم ورث بالتعصيب.

وَلَا يُفْرَضُ لِأُخْتٍ مَعَ جَدٍّ فِي غَيْرِها، وَلَوْ لَمْ يَكُنْ فِيهَا زَوْجٌ لَصَحَّتْ مِنْ تِسْعَةٍ، وَتُسَمَّى الخَرْقَاءَ، وَلَوْ كَانَ مَعَهُمْ أَخٌ وَأُخْتٌ لِأَبٍ صَحَّتْ مِنْ أَرْبَعٍ وَخَمْسِينَ، وَتُسَمَّى مُخْتَصَرَةَ زَيْدٍ، ....

قوله: «ولو لَم يكنْ فيها زوجٌ لَصَحَّتْ من تِسْعَةٍ، وتُسَمَّى الخَرْقَاءَ» وأصلها من ثلاثة، للأم الثلث واحد، والباقي اثنان للأخت والجد، ورؤوسهما ثلاثة، وبينهما مباينة، فتضرب في أصل المسألة ثلاثة فتبلغ تسعة، للأم واحد في ثلاثة: ثلاثة، وللأخت والجد اثنان في ثلاثة: ستة، له أربعة، ولها اثنان.

وسميت بالخرقاء لكثرة اختلاف الصحابة رضي الله عنهم فيها، كأن الأقوال خرقتها بكثرتها، والله أعلم.

قوله: «وَلَو كان معهم أخٌ وأختٌ لأبٍ صحت من أربعٍ وخَمسِين» أي: وإن كان مع الأم والجد والشقيقة أخ وأخت لأب، فالمسألة من ثمانية عشر، للأم السدس: ثلاثة، وللجد ثلث الباقي: خمسة؛ لأنه أحظ له، وللشقيقة النصف: تسعة، وللأخ لأب وأخته واحد لا ينقسم عليهما، فاضرب الرؤوس ثلاثة في أصل المسألة ثمانية عشر تبلغ أربعة وخمسين، للأم: تسعة، وللجد: خمسة عشر، وللشقيقة: سبعة وعشرون، وللأخ وأخته: ثلاثة، له سهمان، ولها سهم.

قوله: «وَتُسَمَّى مُخْتَصَرَةَ زَيدٍ» أي: زيد بن ثابت رضي الله عنه، سُمِّيت بذلك لأنه اختصرها، فإنه لو قاسم بالجد لصار أصلها من ستة، للأم السدس واحد، والباقي خمسة للجد مع الإخوة مقاسمة،

وَإِنْ كَانَ مَعَهُمْ أَخٌ آخَرُ صَحَّتْ مِنْ تِسْعِينَ، وَسُمِّيَتْ تِسْعِينِيَّةَ زَيدٍ.

ورؤوسهم ستة فلا تنقسم، وتباين فتضرب عدد الرؤوس بأصل المسألة ستة، فتكون ستة وثلاثين، للأم: ستة، وللجد: عشرة، وللأخت: ثمانية عشر، يبقى سهمان على ثلاثة لا ينقسم، فتضرب الرؤوس ثلاثة في ستة وثلاثين تكون مائة وثمانية، ترجع بالاختصار إلى أربعة وخمسين؛ لأنك ترد المسألة إلى نصفها، ونصيب كل وارث إلى نصفه؛ لأن كل الأنصبة مشتركة بالنصف.

قوله: «وإنْ كَان مَعَهم أخٌ آخَرُ صَحَّتْ مِن تسعينَ» أي: وإن كان مع الأم والأخت لأبوين والأخ لأب وأخته والجد أخ آخر فالمسألة من ثمانية عشر، للأم السدس: ثلاثة، وللجد ثلث الباقي: خمسة، وللشقيقة النصف: تسعة، والباقي واحد لأولاد الأب، ورؤوسهم خمسة في ثمانية عشر يكون الحاصل تسعين، للأم: خمسة عشر، وللجد: خمسة وعشرون، وللشقيقة: خمسة وأربعون، والباقي خمسة، لكل أخ سهمان، ولأختهما سهم.

قوله: «وسُمِّيت تِسعِينِيةَ زَيدٍ» لأنه صححها من تسعين ـ كما تقدم.

واعلم أن جميع ما تقدم إنما هو على القول بتوريث الإخوة مع الجد، وهو المشهور من مذهب الإمام أحمد، وهو قول الشافعي ومالك؛ لأن الجد والإخوة في درجة واحدة من حيث الإدلاء إلى الميت، فالجد يدلي بواسطة الأب، والإخوة كذلك يدلون بالأب، والجد أصل الأب، والإخوة فرع الأب، وتقدم ذلك.

....

وأما على القول الثاني وهو أنهم لا يرثون معه فلا حاجة إلى هذه التفاصيل التي ليس عليها دليل، بل هي محض الاجتهاد، وهو مذهب أبي حنيفة، وإحدى الروايتين عن أحمد، واختاره شيخ الإسلام ابن تيمية، وتلميذه ابن القيم، وصاحب «الفائق»، قال في «الفروع»: «وهو أظهر». وصوبه في «الإنصاف»، وقد ذكر ابن القيم لترجيحه عشرين وجهاً[(١)] ومن ذلك:

١ ـ عمومات الأدلة فإن الله تعالى لم يسمِّ الجد بغير اسم الأبوة، قال تعالى: ﴿مِّلَّةَ أَبِيكُمْ إِبْرَٰهِيمَ﴾ [الحج: ٧٨]، وقال تعالى: ﴿أَنتُمْ وَءَابَآؤُكُمُ ٱلْأَقْدَمُونَ﴾ [الشعراء: ٧٦].

٢ ـ محض القياس، وقد ورد عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال: «أَلا يَتَّقِي الله زَيدٌ؟ يَجْعَلُ ابنَ الابنِ ابناً، وَلا يَجعَل أبا الأب أَباً»[(٢)].

٣ ـ أن هذا التوريث وصفاته لم يدل عليه نص، ولا إجماع، ولا قياس مع اختلافهم فيه.

وأما المقدِّمون له على الإخوة فهم أسعد الناس بالنص والإجماع والقياس وعدم التناقض، وقد قضى بذلك أبو بكر الصديق رضي الله عنه، قال البخاري: «ولم يُذكر أن أحداً خالف أبا بكر في زمانه، وأصحاب النبي ﷺ متوافرون»[(٣)]، والله تعالى أعلم.

---

(١) «الاختيارات» ص(١٩٧)، «الفروع» (٥/ ١١)، «إعلام الموقعين» (١/ ٣٧٤ ـ ٣٨٣)، «الإنصاف» (٧/ ٣٠٥، ٣٠٦).

(٢) أخرجه سعيد بن منصور في «سننه» (١/ ٤٦) بنحوه، وانظر: «تغليق التعليق» (٥/ ٢١٤ ـ ٢١٥)، «موسوعة فقه عبد الله بن عباس» (١/ ١٢٢).

(٣) انظر: «فتح الباري» (١٢/ ١٨)، «تسهيل الفرائض» ص(٢٤).

فَصْلٌ

وَلِلْأُمِّ السُّدُسُ مَعَ الوَلَدِ أو وَلَدِ الابْنِ، أَوِ اثْنَينِ فَصَاعِدَاً مِنَ الإخوَةِ والأخَوَاتِ، ....

هذا الفصل في ميراث الأم والجدة.

قوله: «وللأمِّ السُّدسُ مَعَ الوَلدِ أو وَلدِ الابنِ...» أي: إن الأم لها أربع حالات: ترث السدس، أو الثلث، أو ثلث الباقي، أو بالتعصيب، فترث السدس إذا كان للميت فرع وارث، وهو الولد أو ولد الابن، أو كان له عدد من الإخوة والأخوات، والمراد بالعدد: اثنان فصاعداً، لقوله تعالى: ﴿وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُۥ وَلَدٌ فَإِن لَّمْ يَكُن لَّهُۥ وَلَدٌ وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُ فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ ٱلسُّدُسُ﴾ [النساء: ١١]. والولد يصدق على الذكر والأنثى، سواء كان واحداً أو متعدداً، وهذا بإجماع أهل العلم.

والجمهور من الفقهاء على أن الاثنين من الإخوة يحجبان الأم من الثلث إلى السدس؛ لأن الإخوة لفظ يستعمل في الاثنين، كما قال تعالى: ﴿وَإِن كَانُوٓاْ إِخْوَةً رِّجَالًا وَنِسَآءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ﴾ [النساء: ١٧٦]، وهذا الحكم ثابت في أخ وأخت، ولأن كل حجب تعلق بعدد كان أوله اثنين؛ كحجب البنات بنات الابن، ولا فرق ـ أيضاً ـ بين أن يكون الإخوة ذكوراً أو إناثاً، أو مختلفين، أشقاءَ أو لأب أو لأم؛ لأن الله تعالى قال: ﴿وَإِن كَانُوٓاْ إِخْوَةً رِّجَالًا وَنِسَآءً﴾، ففسرهم بالرجال والنساء، ولا بين أن يكونوا وارثين أو محجوبين بالأب، كما هو ظاهر الآية الكريمة؛ لأن الله تعالى فرض للأم

وَثُلثُ البَاقِي بَعْدَ أَحَدِ الزَّوْجَينِ فِي أَبٍ وَأَحَدِ الزَّوْجَيْنِ،

الثلث مع الأب، ثم قال: ﴿فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ ٱلسُّدُسُۚ﴾ [النساء: ١١]، فأتى بالفاء الدالة على ارتباط الجملة الثانية بالأولى وبنائها عليها، والإخوة لا يرثون مع الأب، ومع ذلك جعل للأم السدس في هذه الحال.

فإذا مات شخص عن أمه، وابنه، فللأم السدس، لوجود الفرع الوارث، والباقي للابن.

ولو مات عن أمه، وأخويه، فللأم السدس، والباقي للأخوين.

قوله: «وثُلثُ الباقِي بَعدَ أحَدِ الزَّوجين فِي أبٍ وأحدِ الزَّوجين»

هذه الحالة الثانية للأم، وهي أن ترث ثلث الباقي في المسألتين العُمَريتين وهما:

أ ـ زوج وأم وأب.

ب ـ زوجة وأم وأب.

فالمسألة الأولى من ستة، للزوج النصف ثلاثة، وللأم ثلث الباقي واحد، والباقي اثنان للأب.

والمسألة الثانية من أربعة، للزوجة الربع واحد، وللأم ثلث الباقي واحد، والباقي اثنان للأب.

وسميتا بالعمريتين لأن أول من قضى بهما عمر بن الخطاب رضي الله عنه حين وقعتا في خلافته، ووافقه على ذلك جمهور الصحابة والأئمة.

وقد دل القرآن على ذلك بطريق الإشارة ـ كما تقدم ـ فإن الله تعالى أعطى الأم الثلث إذا ورثه أبواه، والباقي بعد فرض الزوجين

وَثُلُثُ المَالِ فِي غَيرِ ذَلِكَ، وَتَكُونُ عَصَبَةً إِذَا نُفِيَ وَلَدُهَا بِلِعَانٍ أَوْ كَانَ مِنْ زِناً، ....

هو ميراث بين الأبوين يقتسمانه على قاعدة: ﴿لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِۚ﴾ [النساء: ١١]، ولو أعطيناها ثلث المال كاملاً لأصبح نصيبها ضعف نصيب الأب، وهذا لم يعهد في الفرائض.

قوله: «وَثُلُثُ المَالِ فِي غَيرِ ذلك» هذه الحالة الثالثة من أحوال إرث الأم، وهو أنها ترث الثلث في غير ما تقدم، فتكون الشروط ثلاثة:

١ ـ ألا يكون للميت فرع وارث.

٢ ـ ألا يكون له عدد من الإخوة والأخوات.

٣ ـ ألا تكون المسألة إحدى العمريتين.

لقوله تعالى: ﴿فَإِن لَّمْ يَكُن لَّهُۥ وَلَدٌ وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُۚ﴾ [النساء: ١١]، ثم قال عقبها: ﴿فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ ٱلسُّدُسُۚ﴾، فإذا مات عن أمه وعمه، فالمسألة من ثلاثة، للأم الثلث واحد، والباقي للعم.

قوله: «وَتَكونُ عَصَبةً إذا نُفِيَ ولدُهَا بِلِعانٍ أو كانَ من زناً» هذه الحالة الرابعة للأم، وهي إرثها بالتعصيب، وذلك إذا لم يكن لولدها أب، لكونه منفياً بلعان، أو لكونه ولد زنا، فترثه أمه تعصيباً، وينقطع تعصيبه من جهة الملاعن، فلا يرثه هو ولا أحد من عصباته، ودليل إرث الأم حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده «أَنَّ النَّبِيّ ﷺ جَعَلَ مِيرَاثَ اِبْنِ المُلاعَنَة لأُمِّهِ وَلِوَرَثَتِهَا مِنْ بَعْدِهَا»[1].

(١) أخرجه أبو داود (٢٩٠٨) وسنده حسن.

فَإِنْ لَمْ تَكُنْ فَعَصَبتُها عَصَبةٌ، وَلِلْجَدَّاتِ السُّدُسُ، ....

وعن مكحول قال: «جَعَلَ رَسُولُ اللهِ ﷺ مِيرَاثَ ابْنِ المُلاعَنَةِ لأُمِّهِ وَلِوَرَثَتِهَا مِنْ بَعْدِهَا»[1]، ولأن الولادة انقطعت شرعاً من جهة الأب، فانحصرت في الأم، فكانت بمنْزلة الأم والأب.

قوله: «فَإِن لَم تَكُن فَعَصَبتُها عَصَبةٌ» أي: فإن عدمت أمه فعصبته هم عصبة أمه، وعصبة الأم هم أقارب الأم كالخال ـ مثلاً ـ لقوله ﷺ: «**أَلحِقُوا الفَرَائِضَ بِأَهْلِهَا، فَمَا بَقِيَ فَهُوَ لأَوْلَى رَجُلٍ ذَكَرٍ**»[2]. وقد انقطعت العصوبة من جهة الأب، فبقي أولى الرجال به أقارب أمه.

فلو هلك منفيٌّ بلعان عن بنته وأمه وخاله وخالته، فللبنت النصف، وللأم السدس فرضاً، والباقي تعصيباً، وليس للخال والخالة شيء لوجود الأم، وإذا خلف ولدُ زنا بنتاً وأخاً لأم وأختاً لأم، فلبنته النصف فرضاً، والباقي للأخ تعصيباً؛ لأنه أقرب عصبة أمه، وليس للأخت شيء؛ لأن المراد بعصبة الأم العصبة بالنفس فقط.

قوله: «وللجدَّاتِ السُّدسُ» أي: إن ميراث الجدة هو السدس، سواء كانت واحدة أو أكثر، فلا يزيد الفرض بزيادتهن، وشرط إرثها السدس: عدم وجود الأم، أو عدم وجود جدة أقرب منها، كما سيذكر المصنف، وقد ورد حديث بريدة رضي الله عنه «أنَّ النبيَّ ﷺ جَعَلَ لِلجَدَّةِ السُّدُس، إذَا لَم يَكُن دُونَهَا أُم»[3]، وقد نقل ابن المنذر

---

(١) أخرجه أبو داود (٢٩٠٧) وهو مرسل صحيح.
(٢) تقدم تخريجه أول الفرائض.
(٣) أخرجه أبو داود (٢٨٩٥)، والنسائي في «الكبرى» (٦/ ١١١)، وابن الجارود (٩٦٠)، =

إِذَا تَحَاذَيْنَ، وَإِلَّا فَهُوَ لِلْقُرْبَى، ....

إجماع أهل العلم على توريث الجدة السدس، ونقل ـ أيضاً ـ إجماع أهل العلم على أن الأم تحجب الجدات من جميع الجهات[(١)]؛ لأن الجدة تدلي بالأم، فسقطت بها؛ كسقوط الجد بالأب، وابن الابن بالابن، وأما أم الأب فإنها ترث ميراث أم؛ لأنها أم، ولذلك ترث وابنها حي، كما سيأتي، ولو كان ميراثها من جهته ما ورثت مع وجوده.

قوله: **«إذا تَحاذينَ»** أي: تساوين في درجة القرب من الميت؛ كأم أم، وأم أب، فالسدس بينهما، كما تقدم، لعدم المرجح لإحداهن على الأخرى.

قوله: **«وإلَّا فهو للقُربَى»** أي: وإن اختلفن في القرب والبعد فالميراث للقربى، وتسقط البعدى على الأصل من أن الأقرب يحجب الأبعد؛ كالآباء، والأبناء، والإخوة، سواء كانت من جهة الأم، أم من جهة الأب، فكل جدة قربى تسقط الجدة البعيدة.

فإذا هلك عن جدته: أم أبيه، وابنه، فللجدة السدس، وللابن الباقي.

وإذا هلك عن جدتيه: أم أمه، وأم أبيه، وعم، فللجدتين السدس بالسوية، والباقي للعم.

= وابن عدي (٤/ ٣٣٠) من طريق أبي المنيب عبيد الله العتكي، عن ابن بريدة، عن أبيه مرفوعاً.

وهذا سند، فيه أبو المنيب، مختلف فيه، فقال البخاري: «عنده مناكير»، ووثقه ابن معين وأبو داود والنسائي، وقال ابن عدي في «الكامل»: «ولأبي المنيب هذا أحاديث غير ما ذكر، وهو عندي لا بأس به»، والحديث له شواهد كلها معلولة، انظر: «منحة العلَّام» (٩٥٢).

(١) «الأوسط» (٧/ ٤١٥).

وَتَرِثُ مَعَ ابْنِهَا، ....

ولو هلك عن أم أم أمه، وأم أبيه، وعم، فالسدس لأم الأب فقط؛ لأنها أقرب، والباقي للعم.

وظاهر كلامه أن القربى تسقط البعدى مطلقاً، سواء كانت البعدى من جهة الأم أو من جهة الأب، وهذا رواية عن أحمد، فيكون الميراث للقربَى؛ لأن الجدات أمهات يرثن ميراثاً واحداً من جهة واحدة، فالميراث لأقربهن، وهو قول الحنفية، وقول للشافعية.

والرواية الثانية: أن الميراث بينهما، وأن القربى من جهة الأب لا تحجب البعدى من جهة الأم؛ لأن أصالتها تجبر بُعْدَها؛ لأن التي من قبل الأم هي الأصل، وهذا قول المالكية، وقول للشافعية[1].

قوله: «**وَترِثُ مَعَ ابْنِهَا**» أي: إن الجدة ترث مع ابنها، فأم الأب ترث مع الأب، وأم الجد ترث مع الجد، ودليل ذلك ما ورد عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال في الجدة مع ابنها: «إِنَّهَا أَوَّلُ جَدَّةٍ أَطْعَمَهَا رَسُولُ اللهِ ﷺ سُدُساً مَعَ ابْنِهَا، وَابْنُهَا حَيٌّ»[2].

ولأن الجدات أمهات يرثن ميراث الأم، لا ميراث الأب، فلا يُحْجَبْنَ به؛ كأمهات الأم.

(١) انظر: «المهذب» (٢/٢٦)، «المغني» (٩/٥٨).

(٢) أخرجه الترمذي (٢١٠٢)، والبيهقي (٦/٢٢٦) من طريق محمد بن سالم، عن الشعبي، عن مسروق، عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه مرفوعاً، وهذا سند ضعيف، ومحمد بن سالم هو الهمداني الكوفي، متروك، والمحفوظ في هذا أنه موقوف على ابن مسعود رضي الله عنه، وكذا عن عمر، وعمران بن حصين رضي الله عنهما.

وَلَا يَرِثُ أَكْثَرُ مِنْ ثَلَاثَةٍ: أُمُّ الأُمِّ، وَأُمُّ الأَبِ، وَأَمُّ الجَدِّ، وَأُمَّهَاتُهُنَّ كَذَلِكَ.

قوله: «ولا يرثُ أكثرُ من ثَلاثَةٍ: أمُّ الأمِّ، وأمُّ الأبِ، وأمُّ الجدِّ، وأُمّهاتُهُنَّ كذلك» أي: إن الوارث من الجدات عند الحنابلة ثلاث: ثنتان من جهة الأب، وواحدة من جهة الأم، هي أم الأم، وأم الأب، ولا خلاف بين الأئمة الأربعة في توريث هاتين، والثالثة: أم أبي الأب، وعلى هذا فلا يرث من قبل الأم إلا جدة واحدة.

وقوله: «**وأُمّهاتُهُنَّ كذلك**» أي: وإن علون بمحض الإناث، بخلاف أم أبي الأم، فلا ترث بالإجماع؛ لأنها من ذوي الأرحام حيث أدلت إلى الميت بأب غير وارث، وهو أبو الأم، فإذا كان هو لا يرث فهي أولى منه بعدم الإرث.

فإذا اجتمعت الثلاث الجدات وكن في درجة واحدة؛ كأم أم الأم، وأم أبي الأب، وأم أم الأب، فالسدس بينهن بالسوية، والله تعالى أعلم.

فَصْلٌ

لِلْبِنْتِ النِّصْفُ، وَلِلْبِنْتَيْنِ فَأَكْثَرَ الثُّلُثَانِ، ....

هذا الفصل في ميراث البنات وبنات الابن والأخوات، وأولاد الأم، وبه يتم الكلام على أصحاب الفروض.

قوله: «للبِنتِ النِّصفُ، وللبنتينِ فَأَكْثَرَ الثُّلثانِ» البنات يرثن تارة بالفرض، وتارة بالتعصيب بالغير، فيرثن بالتعصيب إذا كان للميت ابن ذكر، ويرثن بالفرض إذا لم يكن للميت ابن، فإن كانت واحدة فلها النصف، وإن كانتا اثنتين فأكثر فلهما الثلثان، لقوله تعالى: ﴿فَإِن كُنَّ نِسَآءً فَوْقَ ٱثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ ۖ وَإِن كَانَتْ وَٰحِدَةً فَلَهَا ٱلنِّصْفُ ۚ﴾ [النساء: ١١].

وروى جابر بن عبد الله رضي الله عنهما: «أن النبي صلى الله عليه وسلم أَعْطى ابْنَتَي سَعْدِ بنِ الرَّبِيعِ الثُّلُثَينِ»[1].

وقد دل ذلك على أن للبنتين الثلثين، كما استفيد ذلك من حكم الأختين في قوله تعالى: ﴿فَإِن كَانَتَا ٱثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا ٱلثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ ۚ﴾ [النساء: ١٧٦] فإذا ورثت الأختان الثلثين، فلأن يرث البنتان الثلثين بطريق الأولى، فيكون الكتاب والسُّنَّة دلَّا على ذلك، وقد يستفاد ذلك من الآية، وهو أنه لما نصَّ على أن الواحدة لها النصف، دل على أن البنتين في حكم الثلاث.

(١) أخرجه أبو داود (٢٨٩١)، والترمذي (٢٠٩٢)، وابن ماجه (٢٧٢٠)، وأحمد (١٠٨/٢٣) من طريق عبد الله بن محمد بن عقيل، عن جابر رضي الله عنه مرفوعاً، وقال الترمذي: «هذا حديث حسن صحيح»، وقد نقل المنذري في «مختصر السنن» (١٦٧/٤) عن الترمذي تحسينه فقط، وهو الأقرب؛ لأن عبد الله بن عقيل متكلم فيه.

وَبَنَاتُ الابْنِ مِثْلُهُنَّ، إِذَا عُدِمْنَ، وَلَهنَّ مَعَ بِنْتٍ السُّدُسُ، ....

فلو هلك عن بنت، وعم، فللبنت النصف؛ لأنها واحدة، والباقي للعم.

ولو هلك عن بنتين، وأب، فللبنتين الثلثان للتعدد، وعدم المعصِّب، وللأب السدس فرضاً، والباقي تعصيباً.

قوله: «وبناتُ الابنِ مِثْلُهُنَّ» بنات الابن كل أنثى من الفروع أدلت بذكر، ليس بينه وبين الميت أنثى وإن كان نازلاً، وبنات الابن يرثن بالفرض تارة، وتارة بالتعصيب، فهن مثل البنات في إرث النصف إن كانت واحدة، وإرث الثلثين إن كن اثنتين فأكثر.

قوله: «إذا عُدِمنَ» أي: إذا عدم من فوقهن من البنات، فإذا وجدت البنات سقط من دونهن من بنات الابن؛ لاستغراق من فوقهن الثلثين.

قوله: «ولَهنَّ مَعَ بنتٍ السُّدسُ» أي: وإن كان الفرع الوارث الذي أعلى منهن بنتاً واحدةً لا ذكر معها، فلبنت الابن السدس تكملة الثلثين، سواء كانت واحدة أم أكثر، فلا يزيد الفرض عن السدس بزيادتهن؛ لأن إناث الفروع لا يتجاوز فرضهن الثلثين، وقد أخذت البنت النصف فلم يبق إلا السدس، يكون لبنات الابن.

فلو مات عن بنته، وبنت ابنه، وابن ابن ابنه، فللبنت النصف ثلاثة، ولبنت الابن السدس تكملة الثلثين (النصف ثلاثة، والسدس واحد، المجموع: أربعة، وهو الثلثان)، ولابن ابن الابن الباقي.

وقد ورد أن ابن مسعود رضي الله عنه سئل عن بنت، وبنت ابن، وأخت فقال: «أَقْضِي فِيهَا بِمَا قَضَى النَّبِيُّ ﷺ، للابْنَةِ النِّصْفُ،

فَإِنْ اجْتَمَعْنَ سَقَطَ بَنَاتُ الابْنِ، مَا لَمْ يَكُنْ مَعَهُنَّ، أَوْ أَنْزَلَ مِنْهُنَّ ذَكَرٌ فَيُعَصِّبُهُنَّ، ....

وَلابْنَةِ الابْنِ السُّدُسُ تَكْمِلَةَ الثُّلُثَيْنِ، وَمَا بَقِيَ فَللأُخْتِ»[(١)].

قوله: «فَإن اجتَمعنَ سقَطَ بناتُ الابنِ» أي: فإن اجتمعت البنات، فإن كن اثنتين فأكثر سقط بنات الابن، لاستغراق من فوقهن الثلثين، وإنما ترث بنت الابن بالفرض إذا بقي بعد النصف السدس، وهو تكملة الثلثين، كما تقدم.

قوله: «مَا لَم يَكنْ مَعَهُنَّ، أو أنزلَ منهنَّ ذَكَرٌ فَيُعَصِّبُهُنَّ» أي: إلا أن يكون مع بنات الابن ذكر بدرجتهن؛ كأخيهن، أو أنزل منهن كابن أخيهن عند احتياجهن إليه، فلا يسقطن ويرثن بالتعصيب مع الغير، لقوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوۡلَٰدِكُمۡۖ﴾ [النساء: ١١]، فهذا يشمل بنات الابن إذا كان معهن ذكر، ولأنه في درجتهن فيعصبهن؛ كالابن مع أخواته.

فإذا هلك عن بنته، وبنت ابنه، وابن ابن أنزل منها فالمسألة من ستة، للبنت النصف، ولبنت الابن السدس واحد، تكملة الثلثين (أي: إن مجموع نصيب البنت وبنت الابن هو الثلثان، وهو أربعة، أخذت البنت النصف ثلاثة، وبقي السدس).

وإنما اختصت البنت بالنصف؛ لأنها أقرب، والاسم متناول لها حقيقة، فيبقى للبقية تمام الثلثين، وهذا معنى قولهم: لها السدس تكملة الثلثين، والباقي لابن الابن النازل، ولم يعصب بنت الابن لاستغنائها بالسدس عنه.

---

(١) أخرجه البخاري (٦٧٣٦).

لَا عُلْيا ذَاتِ فَرْضٍ.

وَالأَخَوَاتُ لِلأَبَوَيْنِ مِثْلُ البَنَاتِ، ....

ولو هلك عن بنتيه، وبنت ابنه، وابن ابنه أنزل منها، فالمسألة من ثلاثة، للبنتين الثلثان اثنان، والباقي لبنت الابن وابن الابن الذي أنزل منها، للذكر مثل حظ الأنثيين، عَصَّبها مع كونه أنزل منها؛ لأنها احتاجت إليه، حيث استغرق من فوقها الثلثين، ولولا تعصيبه إياها لسقطت.

قوله: «لا عليا ذاتِ فرضٍ» أي: إن بنات الابن يعصبهن ذكر بإزائهن؛ كابن ابن، أو ذكر أنزل منهن، ولا يعصب ذكر من بني الابن ذات فرض أعلى منه، لما فيه من الإضرار بذات الفرض، وإنما يكون له ما فَضَلَ عن ذوي الفروض.

فلو ماتت امرأة عن زوجها، وبنت ابنها، وابن ابن ابنها، فللزوج الربع، ولبنت الابن النصف، ولابن ابن الابن الباقي، ولا يعصب بنت الابن لئلا يضرها.

قوله: «والأخَواتُ للأبوينِ مثلُ البناتِ» ميراث الشقيقات بالفرض، أو بالتعصيب بالغير، أو بالتعصيب مع الغير، فالأخوات الشقيقات مثل البنات في الإرث بالفرض، فيرثن النصف إذا كانت واحدة، والثلثين إذا كن اثنتين فأكثر، لقوله تعالى: ﴿يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ ٱللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِى ٱلْكَلَٰلَةِ ۚ إِنِ ٱمْرُؤٌا۟ هَلَكَ لَيْسَ لَهُۥ وَلَدٌ وَلَهُۥٓ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ ۚ وَهُوَ يَرِثُهَآ إِن لَّمْ يَكُن لَّهَا وَلَدٌ ۚ فَإِن كَانَتَا ٱثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا ٱلثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ ۚ وَإِن كَانُوٓا۟ إِخْوَةً رِّجَالًا وَنِسَآءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ﴾ [النساء: ١٧٦]، وإرثهن بالفرض مشروط بثلاثة شروط:

....

١ ـ ألا يوجد فرع وارث، فإن وجد وكان ذكراً سقطت الأخوات؛ لأنه لا إرث للحواشي مع ذكر الفروع، وإن كان أنثى واحدة أو أكثر أخذن فرضهن، والباقي للأخوات تعصيباً، لما تقدم في حديث ابن مسعود رضي الله عنه، وسيأتي ذلك ـ إن شاء الله ـ.

٢ ـ ألا يوجد ذكر من الأصول وارث، فإن وجد وكان الأب سقطت الأخوات بالإجماع، وإن كان الجد فقد سبق الخلاف، وأن الرَّاجح سقوطهن به، فلا إرث للحواشي مع ذكر الأصول مطلقاً، على القول الرَّاجح.

٣ ـ ألا يوجد معصب وهو الأخ الشقيق، وسيأتي ذلك.

وقد دلت الآية على هذه الشروط، فالشرط الأول والثاني في صدر الآية؛ لأن الكلالة من لا ولد له ولا والد[1]، بل يرثه حواشيه، وهم فروع الأصول؛ كالإخوة، والأعمام، وأبنائهم، والأخت لو كان معها والد لم ترث، فالأب يحجبها، بالإجماع، والجد على القول الراجح كما تقدم. والمراد بالولد في الآية: الذكر والأنثى على القول الراجح؛ لأن الأخت لا يكون لها فرض النصف مع وجود الولد مطلقاً؛ لأن الابن يحجبها، والبنت لا تُسقط الأخت، لكنها لا ترث معها بالفرض، وإنما بالتعصيب، كما تقدم.
وأما الشرط الثالث فمن قوله تعالى: ﴿وَإِن كَانُوٓاْ إِخۡوَةٗ رِّجَالٗا وَنِسَآءٗ فَلِلذَّكَرِ مِثۡلُ حَظِّ ٱلۡأُنثَيَيۡنِۗ﴾، وقد أجمع العلماء على أن المراد بالإخوة هنا: الإخوة والأخوات من الأب والأم، أو من الأب[2].

---

(١) «تفسير ابن كثير» (٢/ ٢٠٠، ٤٣٦).
(٢) «فتح القدير» (١/ ٤٣٥)، «تفسير آيات الأحكام» للسايس (٢/ ١٥٢).

وَالأَخَوَاتُ مِنَ الأَبِ مَعَهُنَّ كَبَنَاتِ الابْنِ مَعَ البَنَاتِ، لَكِنْ لَا يُعَصِّبُهُنَّ إِلَّا أَخُوهُنَّ، ....

قوله: «والأخَواتُ مِنَ الأبِ مَعَهُنَّ كَبناتِ الابنِ مَعَ البناتِ» أي: إن الأخوات من الأب مع الأخوات من الأبوين ـ وهن الشقيقات ـ كبنات الابن مع البنات، فالأخوات لأب يرثن مع الشقيقة الواحدة السدس تكملة الثلثين، سواء كن واحدة أم أكثر، لا يزيد الفرض عن السدس بزيادتهن، كما تقدم في بنت الابن مع البنت.

فإذا مات شخص عن أخته الشقيقة، وأخته من أبيه، وعمه الشقيق، فللشقيقة النصف، وللأخت من الأب السدس تكملة الثلثين، وللعم الباقي.

فإن استكمل الأخوات للأبوين الثلثين سقطت الأخوات لأب؛ لأنه لم يبق من فرض الأخوات شيء، إلا أن يعصبهن أخ، فإذا مات عن أختين شقيقتين، وأخت لأب، وعم، فللشقيقتين الثلثان، والباقي للعم، ولا شيء للأخت لأب، لاستغراق الشقيقتين الثلثين وعدم المعصب لها.

قوله: «لَكن لا يُعَصِّبُهنَّ إلَّا أخوهنَّ» أي: إن الأخوات لأبوين والأخوات لأب لا يعصبهن إلا أخوهن المساوي لهن، لقوله تعالى: ﴿وَإِن كَانُوٓاْ إِخۡوَةٗ رِّجَالٗا وَنِسَآءٗ فَلِلذَّكَرِ مِثۡلُ حَظِّ ٱلۡأُنثَيَيۡنِۗ﴾ [النساء: ١٧٦]، وهذه هي الحال التي يرثن فيها بالتعصيب بالغير.

فإذا مات شخص عن أختيه الشقيقتين، وأخته من أبيه، وأخيه من أبيه، فللشقيقتين الثلثان، وللأخ والأخت من الأب الباقي، له سهمان، ولها سهم واحد.

وَالأَخَواتُ مَعَ البَنَاتِ عَصَبَةٌ، وَلِلْوَاحِدِ مِنْ وَلَدِ الأُمِّ السُّدُسُ، فَإِنْ كَثُرُوا فَهُمْ شُرَكاءُ في الثُّلُثِ، ذَكَرُهُمْ وَأُنثَاهُمْ سَوَاءٌ.

وأما ابن الأخ شقيقاً كان أو لأب فإنه لا يعصب أخته، لكونها لا ترث، ولا من هي أعلى منه، بخلاف بنات الابن فإنه يعصبهن من هو أنزل منهن إذا استغرق من فوقهن الثلثين، كما تقدم.

قوله: «والأخواتُ مع البناتِ عَصَبَةٌ» أي: إن الأخوات من الأبوين أو لأب مع البنات عصبة بمنْزلة الإخوة الأشقاء، يرثن ما بقي، وليس لهن فريضة مسماة، بدليل ما تقدم من قول ابن مسعود رضي الله عنه في بنت، وبنت ابن، وأخت: «أَقْضِي فِيهَا بِمَا قَضَى النَّبِيُّ صلى الله عليه وسلم، للابْنَةِ النِّصْفُ، وَلابْنَةِ الابْنِ السُّدُسُ تَكْمِلَةَ الثُّلُثَيْنِ، وَمَا بَقِيَ فَللأُخْتِ»[(١)]، فلم يفرض النبي صلى الله عليه وسلم للأخت مع البنت شيئاً، بل جعل لها ما بقي، وإذا صارت الأخت الشقيقة عصبة مع الغير صارت كالأخ الشقيق، فتحجب الإخوة لأب ذكوراً كانوا أم إناثاً، ومن بعدهم من العصبات، وحيث صارت الأخت لأب عصبة مع الغير صارت كالأخ لأب فتحجب بني الإخوة مطلقاً ومن بعدهم من العصبات.

فلو هلك عن بنت، وأخت شقيقة، وأخ لأب، فللبنت النصف، والباقي للشقيقة تعصيباً، ويسقط الأخ لأب بالأخت الشقيقة.

قوله: «وللواحدِ من ولدِ الأمِّ السُّدُسُ...» أي: إن أولاد الأم وهم الإخوة والأخوات من الأم يرثون السدس أو الثلث، فإن كان واحداً فميراثه السدس، وإن كانوا إخوة اثنين فأكثر فالثلث بينهم بالسوية،

(١) تقدم تخريجه قريباً.

....

لا يفضل ذكر على أنثى، لقوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَٰلَةً أَوِ ٱمۡرَأَةٌ وَلَهُۥٓ أَخٌ أَوۡ أُخۡتٌ فَلِكُلِّ وَٰحِدٍ مِّنۡهُمَا ٱلسُّدُسُۚ فَإِن كَانُوٓاْ أَكۡثَرَ مِن ذَٰلِكَ فَهُمۡ شُرَكَآءُ فِي ٱلثُّلُثِۚ﴾ [النساء: ١٢]، والكلالة: من لا ولد له ولا والد، كما تقدم، والمراد بالأخ والأخت في هذه الآية: أولاد الأم، حكى الإجماع على ذلك الموفَّق وغيره[(١)]، وكذا فسرها أبو بكر رضي الله عنه[(٢)]، فلا يرث أولاد الأم إلا إذا لم يوجد للميت فرع وارث؛ كولد، وولد ابن، ولا ذكر من الأصول وارث؛ كأب وجد، كما فهم من الآية، فهم لا يرثون إلا إذا كان مَيِّتُهُمْ يورث كلالة.

فلو هلك عن أبيه، وأخيه من أمه، فالمال للأب، ولا شيء للأخ؛ لوجود أصل من الذكور وارث.

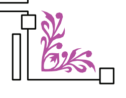
ولو هلك عن بنته، وأخ لأم، وعم، فللبنت النصف، والباقي للعم، ولا شيء للأخ، لوجود الفرع الوارث.

ولو هلك عن أم، وأخ لأم، وأخت لأم، وأخ شقيق، فللأم السدس، ولولدي الأم الثلث بالسوية، والباقي للشقيق.

وأما كون الذكر والأنثى سواء فلأن الله تعالى سَوَّى بينهما في قوله: ﴿وَلَهُۥٓ أَخٌ أَوۡ أُخۡتٌ فَلِكُلِّ وَٰحِدٍ مِّنۡهُمَا ٱلسُّدُسُۚ﴾ [النساء: ١٢]. وأما كون الاثنين فصاعداً منهم لهم الثلث بالسوية فلأن الله تعالى قال: ﴿فَإِن كَانُوٓاْ أَكۡثَرَ مِن ذَٰلِكَ فَهُمۡ شُرَكَآءُ فِي ٱلثُّلُثِۚ﴾، والشركة تقتضي التسوية، كما لو وصى لهم أو وهب لهم شيئاً، والله تعالى أعلم.

(١) «المغني» (٩/ ٧).

(٢) «تفسير ابن كثير» (٢/ ٢٠١).



بَابُ الحَجْبِ

....

وهو لغة: المنع، مأخوذ من الحجاب، ومنه سمي البواب: حاجباً؛ لأنه يمنع من أراد الدخول، واسم الفاعل «حاجب»، واسم المفعول «محجوب»، فالحاجب ـ هنا ـ من يمنع غيره من الإرث، والمحجوب: الممنوع من الإرث.

واصطلاحاً: منع الوارث من الإرث كلِّه أو بعضه.

فالأول: كالابن القاتل، أو وجود وارث أقوى أو أقرب؛ كالجد لا يرث مع الأب؛ لأن الأب أقرب، والأخ لأب لا يرث مع الشقيق؛ لأنه أقوى.

والثاني: كحجب الأم من الثلث إلى السدس بالولد.

والحجب من أعظم أبواب الفرائض، لا ينقص أهمية عن أسباب الإرث وشروطه، ذلك أن الإرث كغيره من الأحكام، لا يتم إلا بوجود الأسباب والشروط، وانتفاء الموانع، ولهذا قال بعض العلماء: لا يحل لمن لا يعرف باب الحجب أن يفتي في الفرائض، خوفاً من أن يورِّث من لا إرث له، فَيَحْرِمَ صاحب الحق حقه، ويعطيه من لا يستحقه[(١)].

والحجب قسمان:

١ ـ حجب بالوصف، وهو أن يتصف الوارث بمانع من موانع الإرث، وهي: الرِّق، والقتل، واختلاف الدِّين، وسيذكرها المصنف

---

(١) انظر: «تسهيل الفرائض» ص(٤٣).

كُلُّ مَنْ أدلَى بِشَخْصٍ سَقَطَ بِهِ، ....

فيما بعد. وهذا القسم يمكن دخوله على جميع الورثة، والمحجوب به يكون كالمعدوم، فلا يحجب غيره، ولا يعصب غيره.

فلو هلك عن زوجته، وأخيه الشقيق، وابنه القاتل، فللزوجة الربع، كأن الابن غير موجود، والباقي للشقيق، ولو كان الابن غير قاتل لأخذت الزوجة الثمن، والباقي للابن، ولا شيء للشقيق؛ لأنه محجوب بالابن.

٢ ـ حجب بشخص، وهو أن يكون مستحق الإرث محجوباً بشخص آخر، وسيذكر ذلك المصنف، وهذا قسمان:

أ ـ حجب حرمان، فلا يرث المحجوب مع الحاجب شيئاً، ويدخل على جميع الورثة، إلا من يدلي إلى الميت بلا واسطة، كما سيأتي.

ب ـ حجب نقصان فيرث المحجوب مع الحاجب شيئاً لولا الحاجب لورث أكثر منه، ويدخل على جميع الورثة من غير استثناء.

قوله: «كلُّ مَنْ أدلَى بِشَخصٍ سَقطَ به» الإدلاء بمعنى الاتصال، يقال: أدلى إلى الميت بذكر؛ أي: اتصل به بذكر؛ كابن الابن مع الابن، وقد ذكر المصنف ضابط الحجب، وهو أن كل من بينه وبين الميت واسطة يدلي بها فإنه يُحجب بتلك الواسطة، مثل ابن الابن يسقط بالابن، والجد يسقط بالأب؛ لأنه يدلي به إلى الميت، وتسقط الجدة بالأم؛ لأنها تدلي بها إلى الميت، ومن لم يكن بينه وبين الميت أحد فإنه لا يُحجب حجب حرمان، ولا يمنعه من الإرث إلا قيام مانع من موانع الإرث، وذلك ستة: الابنان، والأبوان، والزوجان، على التغليب في كلٍّ.

إِلَّا وَلَدُ الأُمِّ فَيَسْقُطُ بِالْوَلَدِ وَوَلَدِ الابْنِ وَالأَبِ وَالجَدِّ، وَيَسْقُطُ وَلَدُ الأَبَوَيْنِ بِالأَبِ والابْنِ وَابْنِهِ، ....

قوله: «إلَّا وَلدُ الأمِّ فيسقطُ بالولدِ وولدِ الابنِ والأبِ والجدِّ» أي: إن ولد الأم وهو الأخ لأم يسقط بأربعة:

١ ـ الولد، ذكراً كان أم أنثى.

٢ ـ ولد الابن، ذكراً كان أو أنثى، فلا يرث الأخ لأم مع ولد الابن وإن نزل.

٣ ـ الأب.

٤ ـ الجد، وإن علا.

ودليل ذلك قوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَٰلَةً أَوِ ٱمْرَأَةٌ وَلَهُۥٓ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ﴾ الآية [النساء: ١٢] فَشَرَطَ في توريثهم عدم الولد والوالد؛ لأن هذا معنى الكلالة، وتقدم الكلام على ذلك.

قوله: «وَيسقطُ ولدُ الأبوينِ بالأبِ والابنِ وابنهِ» أي: إن ولد الأبوين ـ وهو الأخ الشقيق أو الأخت الشقيقة ـ يسقط بثلاثة، وهم: «**الأب**»، و«**الابن، وابنه**» أي: خصوص الذكر الوارث من الفروع والأصول؛ لأن الله تعالى جعل إرثهم في الكلالة، فقال تعالى: ﴿يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ ٱللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِى ٱلْكَلَٰلَةِ إِنِ ٱمْرُؤٌا۟ هَلَكَ لَيْسَ لَهُۥ وَلَدٌ وَلَهُۥٓ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ وَهُوَ يَرِثُهَآ إِن لَّمْ يَكُن لَّهَا وَلَدٌ﴾ [النساء: ١٧٦]، وتقدم أن الكلالة اسم لما عدا الولد والوالد، فإن قيل: الولد يشمل الذكر والأنثى فلم خصَّصتم الحجب بالذكر؟

وَيَسْقُطُ وَلَدُ الأَبِ بِالثَّلَاثَةِ، وَبِالأَخِ مِنَ الأَبَوَيْنِ، وَتَسْقُطُ الجَدَّةُ بِالأُمِّ، ....

قيل: لأنه تقدم أن الأخوات مع البنات عصبة، كما في حديث ابن مسعود رضي الله عنه المتقدم، فيخرج ذلك من الآية، عملاً بالدليل، ويبقى فيما عداه على مقتضاه.

فإن قيل: مقتضى ذلك أن تحجبه الأم؛ لأنه يدلي بها أيضاً، قيل: نعم، إلا أنه دل الدليل على ميراثه معها، فيبقى فيما عداه على مقتضاه[1]، وعلى هذا فولد الأم مستثنى من القاعدة السابقة، وقد ذكر ابن رجب القاعدة السابقة في «قواعده» على وجه آخر فقال: «من أدلى بوارث وقام مقامه في استحقاق إرثه سقط به، وإن أدلى به ولم يرث ميراثه لم يسقط به»[2]، ثم ذكر أن ولد الأم يدلون بالأم، ويرثون معها؛ لأنهم يرثون بالأخوَّة لا بالأمومة.

قوله: «**وَيَسْقُطُ وَلَدُ الأبِ بالثّلاثةِ، وبالأخِ من الأبوينِ**» أي: يسقط الأخ لأب بأربعة، بالثلاثة المذكورين؛ لأنهم يسقطون ولد الأبوين فولد الأب بطريق الأولى، ويسقط «**بالأخ من الأبوين**»؛ لأن ولد الأبوين أولى، لقوة قرابته بالأم، وكذا يسقط الإخوة بالجد على أحد القولين، كما تقدم.

قوله: «**وَتَسْقُطُ الجَدَّةُ بالأمِّ**» لأن الجدة ترث ميراث الأم، ولا فرق بين الجدة التي من قبل الأم وبين الجدة التي من قبل الأب، لما ذُكر، أما الجدة التي من قبل الأم فظاهر؛ لأنها تدلي بالأم

---

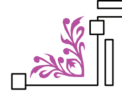
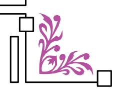
(١) انظر: «الممتع في شرح المقنع» (٤/ ٣٣٣).

(٢) «قواعد ابن رجب» (٣/ ٩٦).

وَالجَدُّ بِالأَبِ.

فأسقطتها، وأما التي من قبل الأب فلأنها لو ورثت بالأب لما ورثت معه؛ لأن الشخص يسقط بمن يدلي به إلى الميت، كما تقدم.

قوله: «والجدُّ بالأبِ» أي: ويسقط الجد بالأب؛ لأنه يدلي به، ومن أدلى بشخص لم يرث مع وجوده، سوى ولد الأم، فإنه يدلي بالأم ويرث معها، كما تقدم، والله تعالى أعلم.

بَابُ العَصَبَةِ

وَهُوَ كُلُّ ذَكَرٍ لَيْسَ بَينَهُ وَبَيْنَ المَيِّتِ أُنْثَى، ....

العصبة: جمع عاصب، والعصبة قرابة الرجل لأبيه، سموا بالعصبة لأنهم عَصَبُوا به؛ أي: أحاطوا به، يقال: عَصَبَ القوم بالرجل عَصْباً من باب ضرب: أحاطوا به لقتال أو حماية، ولهذا اختصت الذكور بهذا الاسم.

واصطلاحاً: العاصب من يرث بلا تقدير؛ لأنه إن انفرد أخذ جميع المال، وإن كان معه صاحب فرض أخذ الباقي، وسيذكر المصنف هذا في آخر الباب.

قوله: «وَهو كلُّ ذَكَرٍ ليسَ بَينَهُ وبينَ الميِّتِ أُنثى» اعلم أن العصبة ثلاثة أقسام:

١ ـ عاصب بنفسه.

٢ ـ عاصب بغيره.

٣ ـ عاصب مع غيره.

وإذا أطلقت كلمة «العصبة» بدون قيد فإنه لا يراد بها إلا القسم الأول، كما صنع المصنف، وقد استعمل المصنف لفظ العصبة في المفرد فقال: «**وهو كل ذكر**...»، وهذا الاستعمال صحيح إذا لم يوجد غير عاصب واحد؛ لأنه قام مقام الجماعة في إحراز جميع المال[1].

(١) «المصباح المنير» ص(٤١٢).

وَأَحَقُّهمْ أَقْرَبُهمْ، الابْنُ، ....

فالعاصب بنفسه: كل ذكر ليس بينه وبين الميت أنثى، فيدخل في ذلك جميع الذكور من الأصول؛ كالأب وإن علا، والفروع كالابن وإن نزل، والحواشي؛ كالإخوة، والأعمام، وبنيهم، ويستثنى الإخوة لأم فليسوا عصبة بالنفس؛ لأنهم يدلون بأنثى، كما يستثنى ذوو الأرحام، مثل: أبي الأم، وابن البنت ونحوهم، فالأنثى لا تكون عصبة بالنفس، إلا المُعْتِقَة كما سيأتي ـ إن شاء الله ـ.

قوله: «وأحقُّهمْ أقربُهمْ» أي: أحق العصبة بالميراث أقربهم إلى الميت، وهو المراد بقوله ﷺ: «**فلأَوْلَى رَجُلٍ ذَكَرٍ**»[(١)] وقوله: «**ذَكَرٍ**» بعد «**رَجُلٍ**» إشارة إلى أن المراد به ما قابل الأنثى، سواء أكان بالغاً عاقلاً أم لا، كما تقدم.

قوله: «الابنُ» شرع المصنف في بيان جهات العصوبة وهي خمس على القول الراجح الذي يجعل الجد أباً، وهي: بُنُوَّة، ثم أُبوَّة، ثم أُخوَّة، ثم عُمومة، ثم وَلاء. أما على القول الثاني الذي لا يجعل الجد أباً فالجهات ست: البنوة، ثم الأبوة، ثم الجدودة والأخوة، ثم بنو الأخوة، ثم العمومة وبنوهم، ثم الولاء. وأحق العصبة بالميراث أقربهم إلى الميت لقوله ﷺ: «**فلأَوْلَى رَجُلٍ ذَكَرٍ**» ويُسْقِطُ الأقربُ مَنْ بَعُدَ من العصبات، فأقرب العصبات «**الابنُ**» فهو أقرب من ابنه؛ لأنه لا واسطة بينه وبين أبيه، وهو أولى من أبيه؛ لأن الله تعالى بدأه به في قوله: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوۡلَٰدِكُمۡۖ﴾ [النساء: ١١]، وهو أولى من الأخ ومن بعده، لقربه وبُعْدهم.

(١) تقدم تخريجه أول الفرائض.

ثُمَّ ابْنُهُ، ثُمَّ الأَبُ، ثُمَّ أَبُوهُ، ثُمَّ بَنُو الأَبَوَينِ، ثُمَّ بَنُو الأَبِ، ثُمَّ بَنُوهُمْ، ثُمَّ بَنُو الجَدِّ، ....

قوله: «ثُمَّ ابنُه» أي: وإن نزل؛ لأن ابنَ الابن ابنٌ، يدخل في قوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوۡلَٰدِكُمۡۖ﴾، فإذا مات عن ابنه وابن ابنه فالمال للابن؛ لأنه أقرب درجة، ولأن ابن الابن مدلٍ بالابن، ومن أدلى بواسطة حجبته تلك الواسطة، كما تقدم.

قوله: «ثُمَّ الأبُ» فهو أقرب من الجد، إذ لا واسطة بينه وبين ابنه، فهو الطرف الثاني للميت.

قوله: «ثُمَّ أبُوه» أي: إن الجد وإن علا أقرب من الأخوة في الجملة؛ لأنه أب وله إيلاد أشبه الأب.

قوله: «ثُمَّ بَنُو الأبَوَينِ، ثُمَّ بَنُو الأَبِ»[1] أي: إن الإخوة لأبوين أولى من الإخوة لأب؛ لأن الشقيق ساوى الأخ لأب في قرابة الأب وترجح بقرابة الأم، فتقديم الأخ الشقيق من باب تقديم الأقوى؛ لأنهما استويا في الجهة، وهي الأُخوَّة، فيقدم الأقوى.

قوله: «ثُمَّ بَنُوهُم» أي: إن الأخوة أولى من أبنائهم؛ لأنهم يدلون بهم، وابن الأخ لأبوين أولى من ابن الأخ من الأب؛ لأنه ترجح بقرابة الأم، أشبه الأخ من الأبوين مع الأخ لأب، وهؤلاء أولى من الأعمام؛ لأن ابن الأخ من ولد الأب، والعم من ولد الجد.

قوله: «ثُمَّ بَنو الجَدِّ» أي: الأعمام، ويقدم العم الشقيق، ثم العم لأب، لترجح العم لأبوين بقرابة الأم.

(١) لفظة: «ثم بنو الأبوين» سقطت من المخطوطة ومن المطبوع، وقد أثبتها من كتب الحنابلة، ثم إن ناسخ المخطوطة أثبت الألف في قوله: «ثم بنوا الأب» وما ماثلها، وقد حذفتها على المشهور، وذكرت مثل ذلك في «صفة الصلاة»، فانظره غير مأمور.

ثُمَّ بَنُوهُمْ، وَعلَى هَذَا لَا يَرِثُ بَنُو أَبٍ أَعْلَى مَعَ بَنِي أَبٍ أَقْرَبَ مِنْهُ، فَإِنِ اسْتَوَوْا قُدِّمَ وَلَدُ الأَبَوَيْنِ، ....

قوله: «ثُمَّ بَنُوهم»، فيقدم الأعمام على بنيهم لأنهم يدلون بهم، وابن العم لأبوين أولى من ابن العم لأب؛ لأنه يدلي بمن هو أولى منه.

قوله: «وَعلَى هَذا لا يرثُ بنو أبٍ أعلَى مع بَنِي أبٍ أقرَبَ منهُ» هذا يتعلق بالتقديم بالقوة، فلا يرث بنو أب الميت الأعلى مثل: ـ الأعمام ـ مع بني أبيه الأقرب ـ كالإخوة ـ وإن نزلوا؛ لأن بني أبيه الأقرب أقرب منْزلة، فالأخ لأب وابنه وإن نزل أولى من العم ولو شقيقاً؛ لأنه أقرب منه، لقوله ﷺ: «**فلأَوْلَى رَجُلٍ ذَكَرٍ**»، فإنها بمعنى «أقربَ» ـ كما تقدم ـ لا بمعنى «أحق» لما يلزم عليه من الإبهام والجهالة، إذ لا يُدرى من هو الأحق، وأما الأقرب فهو مقدم على الأبعد بلا نزاع.

قوله: «فَإنِ استووا قُدِّمَ وَلدُ الأبوينِ» أي: وإن استوى العصبة في الجهة؛ كأخوين وعمين، قدم الأقوى، فيقدم ولد الأبوين على مَنْ لأب، لقوة القرابة، لقوله ﷺ: «**فَمَا بَقِيَ فَهُوَ لأَوْلَى رَجُلٍ ذَكَرٍ**»، فالأخ الشقيق أولى من الأخ لأب؛ لأنه أقوى.

فلو مات عن بنته، وأخته الشقيقة، وأخيه لأب، فللبنت النصف، والباقي للشقيقة؛ لأنها أقوى من الأخ لأب، ولو قال المصنف: «قُدِّمَ من كان لأبوينِ»، لكان أولى، ليشمل الأخ الشقيق، وابن الأخ الشقيق، والعم الشقيق، وابن العم الشقيق، فيقدم كل واحد منهم على مَنْ لأب.

وَأَرْبَعَةٌ يُعَصِّبُونَ أَخَواتِهِمْ فِيْمَا بَقِيَ، لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنْثَيَيْنِ، وَهُمْ: الابْنُ، وَابْنُهُ، وَالأَخُ لِأَبَوَيْنِ، أَوْ لِأَبٍ، ....

وعلى هذا فإذا اجتمع عصبتان فأكثر، قدم الأقدم جهة؛ كأب مع ابن، فإن كانوا في جهة واحدة قدم الأقرب منزلة؛ كأب وجد، فالمال للأب؛ لأنه أقرب منزلة، وعلى أن الجهات ست يقدم؛ لأنه أقدم جهة، فإن كانوا في منزلة واحدة قدم الأقوى، وهو من يدلي بالأبوين على الذي يدلي بالأب وحده؛ كالأخ الشقيق مع الأخ لأب، قال الجعبري:

فَبِالجِهة التَّقدِيْمُ ثُمَّ بقربه وبعدهما التقديمُ بالقوة اجعلا

ولو هلك عن أخيه لأبيه، وابن أخيه الشقيق، فالمال للأخ؛ لأنه أقرب منْزلة، ولا تعتبر قوة الثاني؛ لأن قرب المنزلة مقدم على القوة، ولا يتصور التقديم بالقوة إلا في الإخوة والأعمام وأبنائهم وإن نزلوا.

قوله: «وَأَربَعةٌ يُعَصِّبُونَ أخواتِهِم فيما بقي، للذّكرِ مثلُ حظِّ الأُنثيينِ، وهم: الابنُ، وابنهُ، والأخُ لأبوينِ، أو لأبٍ» هذا القسم الثاني من أقسام العصبة، وهو العصبة بالغير، فالابن يعصب أخته، وابن الابن يعصب أخته، أو بنت عمه، لقوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوۡلَٰدِكُمۡۖ لِلذَّكَرِ مِثۡلُ حَظِّ ٱلۡأُنثَيَيۡنِۚ﴾ [النساء: ١١]، والأخ لأبوين يعصب أخته لأبوين، والأخ لأب يعصب أخته لأب، لقوله تعالى: ﴿وَإِن كَانُوٓاْ إِخۡوَةٗ رِّجَالٗا وَنِسَآءٗ فَلِلذَّكَرِ مِثۡلُ حَظِّ ٱلۡأُنثَيَيۡنِۗ﴾ [النساء: ١٧٦].

وَمَنْ عَدَاهُمْ يَنْفَرِدُ الذُّكُورُ بِالإِرْثِ.

وَالعَصَبَةُ تَأْخُذُ الكُلَّ إِنِ انْفَرَدُوا، وَالبَاقِيَ مَعَ ذَوِي الفَرْضِ، فَإِنْ عُدِمَ فَالمُعْتِقُ، ....

وقوله: «**فِيمَا بَقِي**» أي: بعد الفروض، وإنما قيل: عصبة بالغير؛ لأن عصوبة هؤلاء الأربع من النساء ليست بسبب قرابتهن للميت، وإنما بوجود الغير، وهو العاصب بنفسه.

قوله: «**وَمَنْ عَدَاهُمْ يَنْفَرِدُ الذُّكورُ بالإرثِ**» أي: ومن عدا الأربعة المذكورين من العصبة ينفرد الذكور بالإرث دون الإناث، وهم بنو الإخوة، والأعمام وبنوهم، فابن الأخ لا ترث معه أخته شيئاً، وكذا العم لا ترث معه أخته شيئاً، وكذا ابن العم مع أخته؛ لأنهن لسن بذوات فرض، لكونهن من ذوي الأرحام، فإذا لم يرثن منفردات لم يرثن مع إخوانهن بلا خلاف.

وأما القسم الثالث من أقسام العصبة فهو العصبة مع الغير، وتقدم ذكرهم في قول المصنف: «**الأَخَوَاتُ مَعَ البَنَاتِ عَصَبَة**».

قوله: «**والعَصَبَةُ تأخذُ الكلَّ إِنِ انفردوا، والبَاقِيَ مَعَ ذَوِي الفَرْضِ**» هذا حكم العصبة، وهو أنهم إن انفردوا أخذوا جميع المال، فإن كان معهم صاحب فرض، بدئ به فأعطي فرضه، وما بقي فللعصبة، لما تقدم من قوله ﷺ: «**أَلحِقُوا الفَرَائِضَ بِأَهْلِهَا فَمَا بَقِيَ فَهُوَ لِأَوْلَى رَجُلٍ ذَكَرٍ**»، وتقدمت الأمثلة على ذلك.

قوله: «**فإن عُدِمَ فَالمُعْتِقُ**» أي: فإن عدم عصبة النسب من الابن وابنه... إلخ، ورث المعتق، فإذا أعتق شخص مملوكاً اكتسب بذلك صلة ورابطة تسمى «ولاء العتق» فيرث المعتق بسببها

ثُمَّ عَصَبَاتُهُ الأَقْرَبُ فَالْأَقْرَبُ.

من عتيقه، سواء كان العتق تبرعاً، أو عن واجب من نذر أو كفارة، لعموم قوله ﷺ: «**إِنَّمَا الوَلاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ**»[(١)]، والمراد بالولاء: حق إرث المعتق من العتيق، ويرث المعتق سواء كان ذكراً أم أنثى.

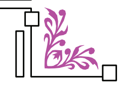
قوله: «**ثُمَّ عَصَبَاتُهُ الأقربُ فالأقربُ**» أي: ثم يلي المعتق «**عَصباتهُ**» المتعصِّبون بأنفسهم، وأحقهم بالميراث «**الأقربُ فالأقربُ**» إلى الميت؛ كالإرث بالنسب، فيرث ابن المعتق وأبوه وجده وأخوه لغير أم ونحوهم، وترتيبهم في التقديم كترتيب عصبة النسب.

فإذا مات العتيق عن ابن معتقِهِ وابنة معتقِهِ، فالمال للابن؛ لأنه عاصب بنفسه، وليس للبنت شيء؛ لأنها عاصبة بغيرها.

ولو مات عن ابن معتقِهِ وأخي معتقِهِ، كان المال للأول؛ لأنه أسبق جهة، والله أعلم.

---

(١) تقدم تخريجه في باب «الخيار».



بَابُ ذَوِي الأَرْحَامِ

وَهُمْ كُلُّ قَرَابَةٍ لَيسَ بِذِي فَرْضٍ وَلَا عَصَبَةٍ، ....

الأرحام: جمع رحم، وأصله: موضع تكوين الجنين في بطن أمه، ثم أطلق على القرابة مطلقاً، سواء كانوا أقارب من جهة الأب، أو من جهة الأم؛ لأن الرحم يجمعهم.

واصطلاحاً عرَّفهم المصنف بقوله: «وهُمْ كلُّ قَرابةٍ لَيس بذِي فَرْضٍ وَلا عَصَبَةٍ» أي: كل قريب له صلة قرابة بالميت، لا يرث بطريق الفرض ولا التعصيب فهو من ذوي الأرحام.

وهم أحد عشر صنفاً:

١ ـ أولاد البنات، وأولاد بنات الابن.

٢ ـ أولاد الأخوات مطلقاً.

٣ ـ أولاد الإخوة لأم.

٤ ـ العم لأم.

٥ ـ بنات الإخوة مطلقاً.

٦ ـ بنات الأعمام.

٧ ـ العمات.

٨ ـ الأخوال والخالات.

٩ ـ الأجداد الساقطون، وهم: كل جَدٍّ بينه وبين الميت أنثى؛ كأبي الأم، وأبي الجدة.

١٠ ـ الجدات السواقط وهن: كل جدة أدلت بذكر بينه وبين

....

الميت أنثى؛ كأم أبي الأم، وأم أبي الجدة، وكل جدة أدلت بأب أعلى من الجد؛ كأم أبي الجد، وهذا هو المذهب.

والقول الثاني: أنها من ذوات الفروض، وهو الصواب؛ لأنها مدلية بوارث، فترث؛ كأمِّ الجد(١).

١١ ـ كل من أدلى بصنف من الأصناف العشرة؛ كعمة الخالة، وخالة الخالة.

والقول بتوريثهم هو مذهب أبي حنيفة، وأحمد، والوجه الثاني في مذهب الشافعية إذا لم ينتظم بيت المال(٢)، وهو المفتى به عند متأخريهم ومتأخري المالكية بهذا الشرط، وهو مروي عن عمر، وعلي، وأبي عبيدة رضي الله عنهم، ورُويَ ـ أيضاً ـ عن عمر بن عبد العزيز، وعطاء، وغيرهم(٣)؛ لقوله تعالى: ﴿وَأُوْلُواْ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَٰبِ ٱللَّهِ﴾ [الأنفال: ٧٥]، ولفظ: ﴿وَأُوْلُواْ ٱلْأَرْحَامِ﴾ عام يشمل جميع الأقارب، سواء كانوا أصحاب فروض، أو عصبات، أو غيرهم، ومعنى الآية ـ والله أعلم ـ أنهم أحق بالتوارث في حكم الله تعالى وشرعه، وقوله تعالى: ﴿لِّلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ ٱلْوَٰلِدَانِ وَٱلْأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَآءِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ ٱلْوَٰلِدَانِ وَٱلْأَقْرَبُونَ﴾ [النساء: ٧]، ولفظ الرجال والنساء يشملهم، وكذا لفظ: «الأقربين» فإنه يشملهم، والدليل على مدعي التخصيص، وقد ورد عن عمر رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «**الخَالُ وَارِثُ**

(١) انظر: «تسهيل الفرائض» ص(٤٦).
(٢) المراد بانتظام بيت المال: أن يكون الإمام عادلاً يصرفه في مصارفه الشرعية.
(٣) «المغني» (٩/ ٨٢)، «حاشية ابن عابدين» (٥/ ٥٠٤)، «المهذب» (٢/ ٣٢)، «حاشية الدسوقي على الشرح الكبير» (٤/ ٤١٦).

....

مَنْ لا وَارِثَ لَهُ»[١].

وقال مالك والشافعي: لا يرث ذوو الأرحام[٢]، والمال ينتقل إلى بيت مال المسلمين إذا لم يكن هناك فرض أو عصبة؛ لأن المواريث إنما تثبت نصاً، ولا نص في هؤلاء[٣]، ولأن عطاء بن يسار رضي الله عنه روى: «أنَّ رَسُولَ الله ﷺ رَكِبَ إِلَى قُبَاءٍ يَستَخِير الله تعالى فِي العَمَّةِ والخَالَة، فَأُنزِلَ عَلَيهِ أنْ لا مِيرَاثَ لَهُمَا»[٤] قالوا: والآية مجملة، ليست بصريحة بذوي الأرحام خاصةً، وآيات المواريث مفسِّرة، والمفسِّر قاضٍ على المجمل ومبيِّن، والحديث في فرد منهم.

والأول هو الراجح ـ إن شاء الله تعالى ـ لورود الدليل ولو كان مجملاً، فهم داخلون في عمومه، ولأن ذوي الأرحام أحق بالميراث من بيت المال لرابطة الإسلام، ورابطة الرحم[٥]، وقد أيد هذا القول العلَّامة ابن القيم[٦].

(١) أخرجه الترمذي (٢١٠٣)، والنسائي في «الكبرى» (٦/ ١١٤)، وابن ماجه (٢٧٣٧)، وأحمد (١/ ٣٢١)، من طريق عبد الرحمٰن بن الحارث، عن حكيم بن عباد بن حُنيف، عن أبي أمامة بن سهل، قال: كتب معي عمر بن الخطاب رضي الله عنه إلى أبي عبيدة أن رسول الله ﷺ قال: «**اللهُ وَرَسُولُهُ مَولَى مَنْ لا مَولَى لَهُ، وَالخَالُ وَارِثُ مَنْ لا وَارِثَ لَهُ**»، وقال الترمذي: «هذا حديث حسن»، وعبد الرحمٰن بن الحارث قال عنه الحافظ: «صدوق له أوهام»، والحديث له شواهد. فانظر: «منحة العلام» (٧/ ١١٣).

(٢) «المغني» (٩/ ٨٢)، والمصادر السابقة.

(٣) انظر: «تفسير ابن كثير» (٤/ ٤٣).

(٤) أخرجه سعيد بن منصور (١/ ٧٠)، وأبو داود في «المراسيل» ص(٤١٦)، والبيهقي (٦/ ٢١٢، ٢١٣)، وذكر محقق «المراسيل» أن إسناده لا بأس به، وله شواهد كلها ضعيفة.

(٥) انظر: «تفسير ابن سعدي» ص(١٧٠).

(٦) «تهذيب مختصر السنن» (٤/ ١٧٠ ـ ١٧٤).

وَيُقدَّمُ عَلَيْهُمُ الرَّدُّ، وَذُو الفَرْضِ والعَصَبةِ، ....

وما استدل به أصحاب القول الثاني من أثر عطاء فهو مرسل، أو محمول على ما قبل نزول الآية الكريمة، أو أنه لا ميراث لهما مع ذوي الفروض والعصبات، ولذلك سمي الخال وارث من لا وارث له.

قوله: «ويُقدَّمُ عَلَيهمُ الرَّدُّ، وذو الفَرْضِ والعَصَبةِ» هذا شرط إرثهم، والمعنى: أن ذوي الأرحام يرثون إذا لم يكن عصبة ولا ذو فرض من أهل الرد؛ لأن أصحاب الفروض منصوص على فروضهم، والعصبة يستحقون ما فَضَلَ عن الفرض، ولأن صاحب الفرض والعصبة أقرب إلى الميت من ذوي الأرحام، فكان أولى بميراثه، فإذا خَلَّفَ الميت عصبة أو ذا فرض من أقاربه يُرَدُّ عليه أخذ المال كله، ولا شيء لذوي الأرحام، وهذا قول عامة من وَرَّثَ ذوي الأرحام.

فلو مات عن عمه لغير أمه وعمته، فالمال للعم بالتعصيب، ولا شيء للعمة، لوجود من يرث بالتعصيب.

ولو مات عن أخيه لأمه، وعمته، فالمال للأخ لأم فرضاً وَرَدّاً ولا شيء للعمة؛ لأن الرد يقدم على ذوي الأرحام.

فإن كان صاحب الفرض لا يرد عليه وهو الزوج والزوجة لم يمنع ذلك ميراث ذوي الأرحام، فيعطى الزوج أو الزوجة نصيبه كاملاً، والباقي لذي الرحم.

فلو هلكت امرأة عن زوج، وبنت بنت، فللزوج النصف، ولبنت البنت النصف.

ثُمَّ يُورَّثونَ بِالتَّنْزِيلِ، فَيُجْعَلُ كُلُّ وَارِثٍ كَمَنْ أَدْلَى بِهِ، وَيُسَوَّى بَيْنَهُمْ، ....

ولو هلك عن زوجة، وبنت بنت، فللزوجة الربع، ولبنت البنت النصف فرضاً والباقي رداً.

قوله: «ثُمَّ يورَّثون بالتنْزيلِ» هذا هو المشهور من مذهب الإمام أحمد، أن ذوي الأرحام يرثون بالتنزيل؛ لأن ذلك مروي عن بعض الصحابة؛ كعمر وعلي رضي الله عنهما[(١)]، ولأنهم فرع في الميراث عن غيرهم، فوجب إلحاق الواحد منهم بمن هو فرع له.

قوله: «فَيُجْعَلُ كلُّ وارثٍ كَمَنْ أدلَى به» هذه صفة التنزيل، وهو أن ينَزَّل كل واحد من ذوي الأرحام منزلة من أدلى به، ثم يقسم المال بين المدلى بهم، فما صار لكل واحد أخذه المدلي، فيجعل ولد البنات والأخوات؛ كأمهاتهم، وبنات الإخوة والأعمام وولد الإخوة من الأم كآبائهم، والأخوال والخالات؛ كالأم، والعمات والعم من الأم؛ كالأب.

فإذا مات عن بنت بنته، وابن أخته الشقيقة، وبنت أخيه لأب فنعتبر الميت كأنه مات عن: بنت، وأخت شقيقة، وأخ لأب، فلبنت البنت النصف نصيب أمها التي أدلت بها، وابن الأخت له النصف ـ أيضاً ـ نصيب أمه، ولا شيء لبنت الأخ لأب؛ لأن الشقيقة عصبة مع البنت ـ كما تقدم ـ فتأخذ الباقي، وهي بمنْزلة الأخ الشقيق فتحجب الأخ لأب، وكذا فرعه.

قوله: «ويُسَوَّى بَينهم» أي: إن ذوي الأرحام يسوى بين

(١) «المغني» (١٣/ ٤٤٥).

....

ذكرهم وأنثاهم؛ لأنهم يرثون بالرحم المجردة، فاستوى ذكرهم وأنثاهم؛ كأولاد الأم، وهذا إذا استوت منزلتهم من المُدْلَى به؛ كأولاده وإخوته، فنصيبه لهم، الذكر والأنثى سواء، وهذا هو المذهب، لما تقدم.

وعن أحمد رواية ثانية: أن للذكر مثل حظ الأنثيين[1] إلا من يدلي بأولاد الأم، فذكرهم وأنثاهم سواء؛ كمن أدلوا به؛ لأن ميراث ذوي الأرحام معتبر بغيرهم، فينبغي أن يعطوا حكم من أدلوا به، فإذا أدلوا بمن يُفَضَّل ذكرهم على أنثاهم فُضِّلَ الذكر على الأنثى، وإن أدلوا بمن لا يفضل ذكرهم على أنثاهم لم يفضل الذكر، وهذا هو الأظهر ـ إن شاء الله ـ لقوة مأخذه.

فلو مات عن ابن أخته، وبنت أخته، فالمال بينهما نصفان على المذهب، وعلى الرواية الثانِية للذكر مثل حظ الأنثيين؛ لأن الابن والبنت مدليان بالأخت، والأخوَّة يفضل فيها الذكر على الأنثى.

أما إن اختلفت منازلهم من المدلى به جعلته كأنه مات عنهم، وقسمت نصيبه بينهم على حسب منازلهم منه.

فلو مات عن ثلاث خالات متفرقات، وثلاث عمات متفرقات فالخالات يدلين بالأم، فلهن الثلث، والعمات يدلين بالأب، فلهن الباقي، فالثلث الذي كان للأم بين الخالات على خمسة؛ لأنهن يرثن الأم كذلك لو ماتت عنهن، للشقيقة ثلاثة، وللتي للأب واحد،

(١) «المغني» (٩/ ٩٣)، «الإنصاف» (٧/ ٣٢٤).

وَالـجِـهَـاتُ أَرْبَـعَـةٌ: الأُبـوّةُ، وَالأُمُـومَـةُ، وَالـبُـنُـوَّةُ، وَالأُخُـوّةُ، وَيَسْقُطُ البَعِيدُ بِالقَرِيبِ.

وللتي للأم واحد، والثلثان اللذان كانا للأب بين العمات على خمسة؛ لأنهن يرثن الأب كذلك.

قوله: «والجِهَاتُ أَرْبَعَةٌ: الأُبوّةُ، والأُمومةُ، والبنوّةُ، والأُخوّةُ» أي: إن جهات ذوي الأرحام أربع؛ لأن الـمُـدْلَى به قد يكون أباً؛ كالعمات، والعم لأم، وبنات الأعمام وغيرهم، أو يكون أماً؛ كأبي الأم، والأخوال والخالات، وأولاد الإخوة لأم، أو يكون ابناً؛ كأولاد البنات وأولاد بنات الابن، أو يكون أخاً؛ كبنات الأخت.

قوله: «وَيَسْقُطُ البعيدُ بالقريبِ» أي: إذا كان بعض ذوي الأرحام أقرب من بعض، حجب القَرِيبُ البعيدَ إذا كانا في جهة واحدة؛ كهالك عن بنت بنت، وبنت بنت البنت، فالمال كله لبنت البنت؛ لأنها أقرب، فأمها من الوارثين بالنسب، وأما بنت بنت البنت فأمها من ذوي الأرحام.

ولو مات عن بنت بنت ابن، وابن بنت بنت، فالمال كله لبنت بنت الابن، لما تقدم.

وإن كانا في جهتين ألحقنا كل واحد بالوارث الذي أدلى به مهما بَعُدَتْ درجته، ثم قسمنا بين المُدْلَى بهم، فما صار لكل واحد أخذه المُدْلِي، وهذه فائدة معرفة جهات ذوي الأرحام[(١)].

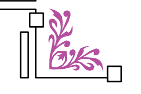
فلو هلك عن بنت بنت، وبنت خال، وبنت بنت عمة، فالأقرب إلى الوارث بنت البنت، ثم بنت الخال، لكن لما كانت

---

(١) «الشرح الممتع» (١١/ ٢٨٥).

....

الجهات متعددة لم يسقط الأبعدُ بالأقرب، فنلحق كل واحد بمن أدلى به من الورثة فلبنت البنت النصف؛ لأنها بمنزلة البنت، ولبنت الخال السدس؛ لأنها بمنزلة الأم، ولبنت بنت العمة السدس فرضاً، والباقي تعصيباً؛ لأنها بمنْزلة الأب، والله أعلم.



بَابُ أُصُولِ المَسَائِلِ

الفُرُوضُ سِتَّةٌ: نِصْفٌ، وَرُبُعٌ، وَثُمُنٌ، وَثُلُثَانِ، وَثُلُثٌ، وَسُدُسٌ، ....

الأصول: جمع أصل، وهو ما يبنى عليه غيره، والمراد بأصول المسائل: المخارج التي تخرج منها فروضها، وهو أقل عدد تخرج منه المسألة بلا كسر، ومناسبة المعنى الاصطلاحي للمعنى اللغوي ظاهرة، فإن أصل المسألة يبنى عليه قسمة التركات، وسائر الأعمال.

ومخرج كل فرض سَميُّه، إلا النصف فمخرجه من اثنين، فإن كان في المسألة فرض واحد أو اثنان فأكثر من جنس فأصل المسألة أقل عدد ينقسم على مخرجه، وإن كانت الفروض اثنين فأكثر والجنس مختلف فأصل المسألة أقل عدد ينقسم على مخرجيهما ـ كما سيأتي في الأمثلة ـ وإن كان الورثة عصبة نسب فأصل مسألتهم بعدد الرؤوس، بجعل الذكر رأسين والأنثى رأساً واحداً.

والمسائل: جمع مسألة، وسميت مسألة لأنه يُسأل عنها.

قوله: «الفرُوضُ ستَّةٌ» أي: المنصوص عليها في القرآن.

قوله: «نِصفٌ، ورُبعٌ، وَثُمنٌ، وثلثانِ، وثلثٌ، وسدسٌ» ويمكن اجتماع واحد منهما مع الآخر في مسألة واحدة، إلا الثمن فلا يجتمع مع الثلث، ولا مع الربع، وذلك لأن الثمن فرض الزوجة فأكثر مع الفرع الوارث، ولا يوجد الثلث مع الفرع الوارث ـ كما تقدم ـ وأما الربع فلأنه للزوج مع الفرع الوارث، ولا يمكن أن يجتمع زوج وزوجة في مسألة واحدة.

وَأُصُولُهَا: سَبْعَةٌ، فَالثُّمُنُ وَحْدَهُ، أَوْ مَعَ النِّصْفِ مِنْ ثَمَانِيَةٍ، وَالرُّبُعُ وَحْدَهُ، أَوْ مَعَ النِّصْفِ مِنْ أَرْبَعَةٍ، وَالثُّلُثُ وَالثُّلُثَانِ مِنْ ثَلَاثَةٍ، وَالنِّصْفُ مِنِ اثْنَينِ، فَهذِهِ الأَرْبَعَةُ لَا تَعُولُ، ....

قوله: «وأُصُولُها سَبعةٌ» أي: الأصول المتفق عليها سبعة: اثنان، وثلاثة، وأربعة، وستة، وثمانية، واثنا عشر، وأربعة وعشرون، وبقي أصلان مختلف فيهما، وهما أصل: ثمانية عشر، وستة وثلاثين، ويختصان على الصحيح بباب الجد والإخوة على القول بتوريثهم، فكل مسألة فيها سدس وثلث ما بقي فهي من ثمانية عشر؛ كأم وجد وثلاثة إخوة لأم، وكل مسألة فيها سدس وربع وثلث ما بقي فهي من ستة وثلاثين؛ كأم وزوجة وجد وثلاثة إخوة لغير أم.

قوله: «فَالثُّمنُ وحْدَهُ، أو مَعَ النِّصفِ من ثَمانيةٍ» كزوجة وابن، أو زوجة وبنت وعم.

قوله: «والرُّبعُ وَحدَهُ، أو مع النِّصفِ من أربعةٍ» كزوج وابن، أو زوج وبنت وعم.

قوله: «والثُّلُثُ والثُّلُثَانِ مِن ثلاثةٍ» كأم وأب، أو بنتين وعم.

قوله: «والنِّصفُ من اثنينِ» كزوج وأخت شقيقة، أو زوج وعم.

قوله: «فَهذِهِ الأربَعةُ لا تَعولُ» أي: هذه الأصول الأربعة وهي: الثمانية، والأربعة، والثلاثة، والاثنان لا تعول، بل تكون ناقصة أو عادلة.

والعول: مصدر عال إذا زاد وارتفع ومال. قال الجوهري:

....

«العول: عول الفريضة، وقد عالت؛ أي: ارتفعت، وهو أن تزيد سهامها فيدخل النقصان على أهل الفرائض»[(١)].

واصطلاحاً: زيادة في السهام ونقص في الأنصباء.

فالعول: ازدحام الفروض بحيث لا يتسع لها المال، فلهذا لا يتصور وجوده في واحد من هذه الأصول الأربعة، فإن أصل أربعة وثمانية لا يكون إلا ناقصاً، وأصل اثنين وثلاثة تارة يكون ناقصاً وتارة يكون عادلاً، فإذا زادت الفروض على أصل المسألة فهذا هو «**العول**»، وإن نقصت الفروض عن أصل المسألة فهو «**النقص**»، وإن كانت الفروض بقدر أصل المسألة من غير زيادة ولا نقص فهذا هو «**العدل**».

ومعنى العول أن الفروض إذا كثرت وتزاحمت بحيث استغرقت جميع التركة، وبقي بعض أصحاب الفروض بدون نصيب من الميراث، فإما أن نوفي بعض الورثة نصيبهم، ونخص بعض المستحقين بالحرمان، وهذا لا يصح؛ لأن الكل له فرض مقدر وليس أحدهم بأولى من الآخر، وإما أن نزيد أصل المسألة حتى تستوعب جميع الفروض ويدخل النقص على كل وارث، وهذا هو المتعين؛ لأنه محض العدل.

قال ابن القيم: «قد أخذ الصحابة رضي الله عنهم في الفرائض بالعول، وإدخال النقص على جميع الورثة ذوي الفروض، قياساً على إدخال النقص على الغرماء إذا ضاق مال المفلس عن

(١) «الصحاح» (٥/ ١٧٧٨).

وَإِذَا كَانَ مَعَ النِّصْفِ سُدُسٌ، أَوْ ثُلُثَانِ، أَوْ ثُلُثٌ فَهِيَ مِنْ سِتَّةٍ، ....

توفيتهم، وهذا محض العدل»[١].

فإذا حصل العول دخل النقص على كل الورثة بحسب حصصهم فينقص من نصيب كل وارث بقدر نسبة ما عالت به المسألة إليها بعد العول، فإذا عالت الستة ـ مثلاً ـ إلى سبعة كان نقص سهم كل وارث سُبْعاً؛ لأنها عالت بواحد، ونسبة الواحد إلى السبعة سُبْعٌ، وإذا عالت إلى تسعة كان نقصه الثلث؛ لأنها عالت بثلاثة، ونسبة الثلاثة إلى التسعة الثلث، وإذا عالت إلى عشرة كان نقصه الخُمْسَينِ؛ لأنها عالت بأربعة، ونسبة الأربعة إلى العشرة خمسان، ومثال ذلك:

زوج، وشقيقتان، وأختان لأم، فالمسألة من ستة: للزوج النصف ثلاثة، وللشقيقتين الثلثان أربعة، وللأختين لأم الثلث اثنان، فعالت إلى تسعة، فصار مجموع السهام $\frac{٩}{٦}$، فالزوج عوضاً عن أن يأخذ $\frac{٣}{٦}$ وهو النصف، يأخذ $\frac{٣}{٩}$ وهو الثلث، فنَزل نصيبه من النصف إلى الثلث، وهكذا...

قوله: «**وَإِذَا كَان مَعَ النِّصفِ سُدُسٌ، أو ثُلثانِ، أو ثُلُثٌ فَهي مِنْ ستَّةٍ**» هذا الأصل الأول مما يعول وهو أصل «**ستَّةٍ**» فإذا كان مع النصف سدس فالمسألة من ستة، لدخول مخرج النصف في السدس؛ كأم وبنت وعم، فللأم السدس، وللبنت النصف، والباقي للعم، وإذا كان مع النصف ثلثان فهي من ستة لتباين المخرجين،

(١) «إعلام الموقعين» (١/ ٢١١).

وَتَعُولُ إِلَى عَشَرةٍ.

وَإِنْ كَانَ مَعَ الرُّبُعِ أَحَدُ الثَّلَاثَةِ فَهِيَ مِن اثْنِي عَشَرَ، ....

وتعول إلى سبعة؛ كزوج وأختين شقيقتين، فللزوج النصف ثلاثة، وللأختين الثلثان أربعة، وإذا كان مع النصف ثلث فهي من ستة، لتباين المخرجين؛ كزوج وأم وعم، فللزوج النصف ثلاثة، وللأم الثلث اثنان، والباقي للعم.

قوله: «وَتعولُ إلَى عَشَرةٍ» أي: وتعول الستة إلى عشرة وهو آخر عولها، فتعول إلى سبعة وإلى ثمانية وإلى تسعة، فمثال عولها إلى سبعة تقدم، ومثال عولها إلى ثمانية، زوج، وأم، وأختين شقيقتين، فللزوج النصف ثلاثة، وللأم السدس واحد، وللشقيقتين الثلثان أربعة، فإن كان معهم أخ لأم كان له السدس، وتعول إلى تسعة، فإن كان معهم أخ لأم آخر كان له مع أخيه الثلث وتعول إلى عشرة.

قوله: «وإنْ كَان مَعَ الرُّبُعِ أحدُ الثَّلاثةِ فهي مِنِ اثني عَشَرَ» أي: وإن اجتمع مع الربع واحد من الثلاثة ـ وهي السدس والثلث والثلثان ـ فالمسألة من اثني عشر، وهذا هو الأصل الثاني مما يعول؛ كزوج، وأم، وابن، للتوافق بين المخرجين بالنصف، فإذا ضربت نصف أحدهما في الآخر حصل اثنا عشر، للزوج الربع ثلاثة، وللأم السدس اثنان، والباقي للابن، وزوجة، وأم، وعم، من اثني عشر، لتباين المخرجين، فنضرب ثلاثة في أربعة يحصل اثنا عشر، للزوجة الربع ثلاثة، وللأم الثلث أربعة، والباقي للعم.

وَتَعُولُ عَلَى الفَرْدِ إِلَى سَبْعَةَ عَشَرَ، وَإِنْ كَانَ مَعَ الثُّمُنِ أَحَدُ الثَّلَاثَةِ فَهِيَ مِنْ أَرْبَعَةٍ وَعِشْرِيْنَ، وَتَعُولُ إِلَى سَبْعَةٍ وَعِشْرِينَ،

قوله: «وتَعولُ علَى الفردِ إلَى سَبعَةَ عَشَرَ» أي: إن أصل اثني عشر يعول على الفرد؛ أي: على الوتر، لا على الشفع، فيعول إلى ثلاثة عشر؛ كزوج، وبنتين، وأم، فللبنتين الثلثان ثمانية، وللزوج الربع ثلاثة، وللأم السدس اثنان، وتعول إلى خمسة عشر كزوجة، وجدة، وشقيقتين، وأخت لأم، فللزوجة الربع ثلاثة، وللجدة السدس اثنان، وللشقيقتين الثلثان ثمانية، وللأخت لأم السدس اثنان، وتعول إلى سبعة عشر؛ كثلاث زوجات، وجدتين، وأربع أخوات لأم، وثمان أخوات شقائق، فللزوجات الربع ثلاثة، وهو ثلاث منقسم عليهن، وللجدتين السدس اثنان منقسم عليهما، وللأخوات لأم الثلث أربعة منقسم عليهن، وللشقيقات الثلثان ثمانية منقسم عليهن، وتسمى هذه المسألة «أم الفروج» ـ بالجيم ـ لأن الوارثات كلهن نساء، وتسمى أيضاً «الدينارية الصغرى»؛ لأن كل أنثى أخذت ديناراً مع اختلاف جهاتهن.

قوله: «وَإن كَانَ مَعَ الثُّمُنِ أحدُ الثَّلاثةِ فَهي مِنْ أربعةٍ وعشرين» هذا هو الأصل الثالث من الأصول التي تعول؛ كزوجة، وبنتين، وأخ شقيق، فهي من أربعة وعشرين للتباين بين (٨ و٣) للبنتين الثلثان ستة عشر، وللزوجة الثمن ثلاثة، والباقي للأخ.

قوله: «وتَعولُ إلَى سَبعةٍ وعشرينَ» كزوجة، وجدة، وبنتين، وأب، فللزوجة الثمن ثلاثة، وللجدة السدس أربعة، وللبنتين الثلثان ستة عشر، وللأب السدس أربعة.

فَإِذَا لَمْ يَنقَسِمْ سَهْمُ فَرِيقٍ عَلَيْهِمْ قِسْمَةً صَحِيْحَةً، ضَرَبْتَ عَدَدَهُمْ أَوْ وِفْقَهُ فِي أَصْلِ المَسْأَلَةِ وَعْولِهَا فَمَا بَلَغَ فَمِنْهُ تَصِحُّ.

قوله: «فَإِذَا لَمْ يَنقَسِمْ سَهْمُ فريقٍ عليهم قسمةً صحيحةً» شرع المصنف في الكلام على التصحيح، وهو تحصيل أقل عدد ينقسم على الورثة بلا كسر.

والسهم: هو الجزء من الشيء.

والفريق: جماعة اشتركوا في فرض، أو فيما أبقت الفروض.

وقوله: «**قسمةً صحيحةً**» المراد بها: انقسام السهام على الورثة بلا كسر، وفي هذه الحال لا تحتاج المسألة إلى تصحيح.

قوله: «ضَرَبْتَ عدَدَهُمْ أو وِفْقَهُ فِي أصلِ المسألةِ وعولِها فما بلغَ فَمنهُ تَصِحُّ» اعلم أن المسألة إما أن تصح من أصلها، أو من عولها إن كانت عائلة، بأن تنقسم السهام على الورثة، فلا تحتاج إلى تصحيح ـ كما تقدم ـ فإن لم تصح من أصلها ولا من عولها ففيها انكسار، وهو عدم انقسام السهام على الرؤوس قسمة صحيحة، والانكسار إما أن يكون على فريق واحد، وهو المراد هنا، وإما أن يكون على فريقين فأكثر، وسيأتي بعد هذا إن شاء الله.

فإن كان الانكسار على فريق واحد «**ضَرَبتَ عدَدَهُمْ**» أي: عدد رؤوسهم إن باين سهامهم «**أو وِفْقَهُ**» أي: وِفْقَ عدد رؤوسهم إن وافق سهامهم «**فِي أصلِ المسألةِ وعولِها**» إن كانت عائلة. والمعنى: أنه إذا كان الانكسار على فريق واحد فإننا ننظر بين عدد الرؤوس وبين السهام، فإما أن يكون بينهما مباينة أو موافقة، والمباينة: ألا يتفق العددان في جزء من الأجزاء؛ كثلاثة، وأربعة، والموافقة: أن يتفق

فَإِذَا قُسِّمَتْ فَكُلُّ مَنْ لَهُ شَيءٌ مِنْ أَصْلِ المَسْأَلَةِ فَاضْرِبْهُ فِي العَدَدِ المَضْرُوْبِ فِيْهَا، وَهُوَ لَهُ إِنْ كَانَ وَاحِداً، وَإِلَّا قُسِّمَ عَلَيْهِمْ، ....

العددان في جزء من الأجزاء، ولا ينقسم أحدهما على الآخر إلا بكسر؛ كأربعة، وستة، فإن كان بينهما مباينة فاضرب جميع الرؤوس في أصل المسألة، أو عولها إن كانت عائلة، فما بلغ فمنه تصح. وإن كان بينهما موافقة بجزء من الأجزاء كثلث أو ربع ونحوهما فاردد الرؤوس إلى وفقها، ثم اضربه في أصل المسألة أو عولها إن كانت عائلة، فما بلغ فمنه تصح.

قوله: «**فإذا قُسِّمتْ فكلُّ من له شيءٌ من أصلِ المسألةِ فاضربه في العددِ المضروبِ فيها، وهو له إن كان واحداً، وإلَّا قُسِّم عليهم**» بيَّن بذلك طريقة القسمة بعد تصحيح المسألة، وهو أن من له شيء من أصل المسألة أخذه مضروباً بما ضربتها به، فإن كان واحداً أخذه، وإن كانوا جماعة قسم عليهم.

مثال المباينة: أن يهلك عن زوجته، وخمسة أبناء، فالمسألة من ثمانية، للزوجة الثمن واحد، والباقي سبعة للأبناء، لا ينقسم ويباين، فنضرب خمسة في ثمانية فتبلغ أربعين، ومنه تصح، للزوجة واحد مضروب بما ضرب به أصل المسألة وهو خمسة بخمسة، وتبقى خمسة وثلاثون للأبناء، لكل واحد منهم سبعة.

ومثال الموافقة: أن يهلك عن أمه، وأربعة أعمام، فالمسألة من ثلاثة، للأم الثلث واحد، والباقي اثنان للأعمام، وهم أربعة لا ينقسم، وبين الأربعة والاثنين موافقة بالنصف، فنرد رؤوسهم إلى

وَلَوْ انْكَسَرَ عَلَى فَرِيْقَيْنِ فَأَكْثَرَ، فَإِنْ تَمَاثَلَا أَجْزَأَكَ وَاحِدٌ، ....

نصفها اثنين ونضربه في أصل المسألة ثلاثة تبلغ ستة، ومنه تصح، للأم الثلث واحد في اثنين باثنين، والباقي للأعمام اثنان باثنين: أربعة، لكل واحد سهم.

ومثال ذلك مع العول: أن تموت عن زوجها، وأمها، وخمس بنات، فالمسألة من اثني عشر، وتعول إلى ثلاثة عشر، للزوج الربع ثلاثة، وللأم السدس اثنان، وللبنات الثلثان ثمانية، فلا تنقسم وتباين، فنضرب خمسة في ثلاثة عشر تبلغ خمسة وستين، للزوج ثلاثة في خمسة بخمسة عشر، وللأم اثنان في خمسة بعشرة، وللبنات ثمانية في خمسة بأربعين، لكل واحدة ثمانية.

قوله: «وَلَو انكسرَ على فريقينِ فأكثرَ فإن تَماثلا أجزأكَ واحدٌ» هذه الحالة الثانية وهي: أن يكون الانكسار على فريقين فأكثر، بأن يكون في المسألة سهمان فأكثر لا تنقسم على أصحابها، فلنا نظران:

الأول: النظر بين كل فريق وسهامه، فإن كان بينهما مباينة أثبتنا جميع الرؤوس، وإن كان بينهما موافقة أثبتنا وفقها.

النظر الثاني: بين ما أثبتنا من الرؤوس، فإما أن يكون بينهما مماثلة، أو مداخلة، أو موافقة، أو مباينة، وتسمى هذه (النسب الأربع)، فقوله: «**فإن تَماثلا أجزأكَ واحدٌ**» أي: إن حصل تماثل بين المثبت من الرؤوس [بأن تساوى العددان كثلاثة وثلاثة] «**أجزأكَ واحدٌ**» أي: اكتفِ بأحد العددين، ويسمى المثبت من أحد المتماثلين جزء السهم، يضرب في أصل المسألة، فما بلغ فمنه تصح، وعند القسمة يضرب سهم كل وارث من المسألة بجزء السهم، فإن كان واحداً أخذه، وإن كانوا جماعة قسم عليهم.

وَإِنْ تَنَاسَبَا أَجْزَأَكَ أَكْثَرُهُمَا، ....

مثال المماثلة: أن يموت عن أربع زوجات، وأربعة أبناء، فالمسألة من ثمانية، للزوجات الثمن واحد، لا ينقسم عليهن ويباين، فنثبت رؤوسهن، والباقي سبعة للأبناء لا ينقسم ويباين، فنثبت رؤوسهم، ثم ننظر بين رؤوس الأبناء ورؤوس الزوجات، فنجد بينهما مماثلة، فنكتفي بأحدهما ويكون هو جزء السهم، نضربه في أصل المسألة تبلغ اثنين وثلاثين، ومنه تصح. للزوجات واحد في أربعة بأربعة، لكل واحدة سهم، وللأبناء سبعة في أربعة بثمانية وعشرين، لكل واحد سبعة.

قوله: «**وإنْ تَنَاسَبَا أجزَأكَ أكثرُهُمَا**» هذه النسبة الثانية، وهي التناسب، وهي أن تنسب الأقل إلى الأكثر بجزء من الأجزاء؛ كنصفه، أو ثلثه، أو ربعه، وتسمى «**المداخلة**»، وهي أن يكون أحد العددين منقسماً على الآخر بلا كسر؛ كثلاثة مع ستة، وأربعة مع ثمانية، وإن شئت فقل: أن يكون أصغر العددين جزءاً غير مكرر لأكبرهما، فإن الثلاثة نصف الستة، والأربعة نصف الثمانية، والنصف جزء غير مكرر، بخلاف الأربعة مع الستة فإنها جزء مكرر؛ إذ هي ثلثان، فإذا تناسب العددان فاكتف بأكثرهما.

مثال ذلك: أن يموت عن أختين لأم، وثمانية أعمام، فالمسألة من ثلاثة، للأختين الثلث واحد، لا ينقسم ويباين، والباقي للأعمام اثنان لا ينقسم عليهم ويوافق بالنصف، فنرد رؤوس الأعمام إلى نصفها أربعة، ثم ننظر بينها وبين رؤوس الأختين نجدهما متداخلين متناسبين، فنكتفي بالأكبر، وهو أربعة، فنضربه في أصل المسألة

وَإِنْ تَبَايَنَا ضَرَبتَ ذَا فِي ذَا، ثُمَّ فِي أَصْلِ المَسْأَلَةِ، وَإِنْ تَوَافَقا ضَرَبتَ وِفْقَ أَحَدِهِما فِي الآخَرِ، ثُمَّ فِي الأَصْلِ، فَمَا بَلَغَ فَمِنْهُ تَصِحُّ.

ثلاثة، تبلغ اثني عشر، ومنه تصح، للأختين لأم واحد في أربعة بأربعة، وللأعمام اثنان في أربعة بثمانية، لكل واحد سهم.

قوله: «وإنْ تَبَايَنَا ضَرَبتَ ذَا فِي ذَا ثُمَّ فِي أصلِ المسألةِ» هذه النسبة الثالثة، وهي التباين، وهي: ألا يتفق العددان في جزء من الأجزاء ـ كما تقدم ـ كثلاثة وأربعة، فتضرب أحدهما بالآخر، وتثبت الحاصل، ثم تضربه في أصل المسألة فما بلغ فمنه تصح.

مثال ذلك: أن يموت عن أربع زوجات، وثلاث جدات، وخمسة إخوة أشقاء، فالمسألة من اثني عشر، للزوجات الربع: ثلاثة، لا ينقسم ويباين، فنثبت رؤوسهن، وللجدات السدس: اثنان، لا ينقسم ويباين، فنثبت رؤوسهن، وللإخوة الباقي لا ينقسم ويباين، فنثبت رؤوسهم، ثم ننظر بين المثبتات من الرؤوس نجدها متباينة، فنضرب رؤوس الزوجات في رؤوس الجدات، تبلغ اثني عشر، ثم نضربها برؤوس الإخوة فتبلغ ستين، وهذا جزء السهم، ثم نضربه في أصل المسألة تبلغ سبعمائة وعشرين، ومنه تصح، للزوجات ثلاثة في ستين بمائة وثمانين، لكل زوجة خمسة وأربعون، وللجدات اثنان في ستين بمائة وعشرين، لكل جدة أربعون، وللإخوة سبعة في ستين بأربعمائة وعشرين، لكل واحد أربعة وثمانون سهماً.

قوله: «وإنْ تَوَافَقا ضَرَبتَ وِفْقَ أحدِهما في الآخَرِ، ثُمَّ في الأصلِ، فما بَلَغَ فمنه تَصِحُّ» هذه النسبة الرابعة، وهي التوافق، وهي أن يتفق

....

العددان بجزء من الأجزاء، ولا ينقسم أحدهما على الآخر إلا بكسر ـ كما تقدم ـ فأربعة وستة قد اتفقا في جزء وهو النصف، ولا تنقسم الستة على الأربعة إلا بكسر، فنضرب وفق أحدهما بالآخر، ثم نضرب الحاصل في أصل المسألة، فما بلغ فمنه تصح.

مثال ذلك: أن يموت عن أربع زوجات، وستة أبناء، فالمسألة من ثمانية للزوجات الثمن واحد، لا ينقسم ويباين، فنثبت رؤوسهن، والباقي سبعة للأبناء لا ينقسم ويباين، فنثبت رؤوسهم، ثم ننظر بينها وبين رؤوس الزوجات نجد بينهما موافقة بالنصف، فنضرب نصف أحدهما في الآخر يبلغ اثني عشر، وهو جزء السهم، فنضربه في أصل المسألة ثمانية، تبلغ ستة وتسعين، ومنه تصح، للزوجات واحد في اثني عشر باثني عشر، لكل واحدة ثلاثة، وللأبناء سبعة في اثني عشر بأربعة وثمانين، لكل واحد أربعة عشر، ومتى حصلت الموافقة في جزء أصغر لم يلتفت إلى الجزء الأكبر، فإذا اتفق العددان في الربع ـ مثلاً ـ وفي النصف اعتبرنا الربع؛ لأن ذلك أخصر، والله تعالى أعلم.

بَابُ الرَّدِّ

....

أي: والمناسخات، وقد أفردتها في باب مستقل كغيرها مما تقدم.

والرد لغة: الرجوع.

واصطلاحاً: نقص في السهام، وزيادة في الأنصباء، فهو ضد العول.

فإذا بقي من التركة شيء بعد إعطاء أصحاب الفروض فروضهم، ولم يوجد عاصب، رُدَّ على كل ذي فرض بقدر فرضه؛ كالبنات والأخوات والجدات، إلا الزوج والزوجة ـ كما سيأتي ـ.

والقول بالرد هو مذهب الحنفية، والحنابلة في أشهر الروايتين[1] مستدلين بالكتاب، والسُّنَّة، والاعتبار الصحيح.

أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿وَأُوْلُواْ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَٰبِ ٱللَّهِۚ﴾ [الأنفال: ٧٥]، وأهل الفروض من رَحِمِ الميت، فهم أولى من بيت المال.

وأما السُّنَّة فحديث أبي هريرة رضي الله عنه مرفوعاً، وفيه: «**وَمَنْ تَرَكَ مَالاً فَلِوَرَثَتِهِ**»[2].

وأما الاعتبار فلأن صرف المال إلى الأقارب أولى من صرفه إلى بيت المال الذي هو لعموم الناس، ولأن الفروض تنقص بالعول

---

(١) «المغني» (٩/٤٨).

(٢) أخرجه البخاري (٦٧٣١)، ومسلم (١٦١٩).

إِذَا لَمْ يَكُنْ عَصَبَةٌ رُدَّ مَا فَضَلَ عَنْ ذَوِي الفُرُوضِ عَلَيْهِمْ، عَلَى قَدْرِ فُرُوضِهِمْ، ....

إذا زادت على المسألة، فالقياس أن تزيد بالرد إذا نقصت عنها.

والقول الثاني: أنه لا يرد على أحد من ذوي الفروض، بل يصرف في بيت المال إن كان منتظماً، وهو قول المالكية والشافعية، فإن لم يكن منتظماً رد على الورثة؛ لأنهم قد أيسوا من انتظام بيت المال، وهو الذي عليه الفتوى عندهم[(١)]، ونسبه ابن قدامة إلى زيد بن ثابت رضي الله عنه[(٢)]؛ لأن الله تعالى قال في الأخت: ﴿**فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ**﴾ [النساء: ١٧٦]، ومن رَدَّ عليها فقد جعل لها الكل، ولأنها ذات فرض مقدر فلا يرد عليها؛ كالزوج.

والقول الأول أظهر، لقوة دليله، فإن الورثة من ذوي الأرحام، وقد ترجحوا بالقرب إلى الميت، فهم أولى من بيت المال، وأما قوله تعالى: ﴿**فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ**﴾، فلا ينفي أن يكون لها زيادة على النصف بسبب آخر.

قوله: «إِذَا لَم يكنْ عَصَبَةٌ رُدَّ مَا فَضَلَ عَن ذَوي الفُرُوضِ عَلَيهم» أي: إن الرد له ثلاثة شروط:

الأول: عدم وجود عصبة.

الثاني: وجود صاحب فرض.

الثالث: بقاء فائض من التركة.

قوله: «عَلَى قَدرِ فُرُوضهِم» أي: لأن غرماء المفلس يقتسمون

(١) انظر: «المغني» (٩/ ٤٩)، «مغني المحتاج» (٣/ ٦).
(٢) «المغني» (٩/ ٤٩).

إِلَّا الزَّوجَينِ، فَإِنِ انْكَسَرَ عَلَى أَحَدِهِمْ فَخُذْ عَدَدَ سِهَامِهِمْ مِنْ أَصْلِ سِتّةٍ، وَاجْعَلْهُ أَصْلَ المَسْأَلَةِ.

ماله بقدر ديونهم، فكذا الورثة، ولأن الفريضة لو عالت لدخل النقص على الجميع، فالرد يجب أن يعمهم أيضاً.

قوله: «إِلَّا الزَّوجَين» أي: فلا يرد عليهما، قال الموفَّق: «باتفاق من أهل العلم»[(١)]، ونقل الاتفاق غير واحد من الفرضيين، وذلك لقوله تعالى: ﴿وَأُوْلُواْ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٖ فِي كِتَٰبِ ٱللَّهِۚ﴾ [الأنفال: ٧٥] والزوجان لا يدخلان في ذلك؛ لأن قرابتهما ليست قرابة نَسَبِيَّةً، إنما هي قرابة سببية، فلا يعطيان فوق فرضهما إلا بدليل، وقد قام الدليل على القريب دون غيره[(٢)].

قوله: «فإن انكَسَرَ عَلَى أحَدِهم فَخُذْ عددَ سهامِهم من أصلِ ستّةٍ، واجعله أصلَ المسألةِ» اعلم أن أهل الرد إما أن يكون معهم أحد الزوجين أو لا، فإن لم يكن معهم أحد الزوجين فإن كان المردود عليه ورثةً متعددةً أجناسُهم فإننا نؤصل المسألة من ستة، ثم نجمع سهام الورثة، فما بلغت فهو أصل ردها، ويجعل في جامعة مجانبة للأصل الأول، وتُنقل سهام الورثة تحته.

مثال ذلك: أن يموت شخص عن بنته، وبنت ابنه، وأمه، فمسألتهم من ستة للبنت النصف، ولبنت الابن السدس تكملة الثلثين، وللأم السدس، وترجع بالرد إلى خمسة؛ لأنه العدد الذي تنتهي به فروضها، وإنما كانت مسائل الرد من ستة؛ لأن الفروض

---

(١) «المغني» (٩/ ٤٩).

(٢) انظر: «تسهيل الفرائض» ص(٥٧).

....

كلها توجد في الستة، إلا الربع والثمن وهما للزوجين، ولا يرد عليهما، كما تقدم.

فإن كان وراء الميت ورثة متعددون من جنس واحد أخذوا جميع المال فرضاً ورداً بعدد رؤوسهم؛ كسائر العصبات، كأن يموت شخص عن بنتيه، فلهما جميع المال: ثلثاه بالفرض، وباقيه بالرد مقسوماً على اثنين عدد رؤوسهما، وإن كان وراء الميت وارث واحد أخذ المال جميعه فرضاً ورداً، كأن يموت عن ابنته فقط، فلها جميع المال، نصفه بالفرض، وباقيه بالرد.

فإن كان مع أهل الرد أحد الزوجين وكان صاحب الرد وارثاً واحداً، أو ورثة من جنس واحد، فإننا نؤصل المسألة من مخرج فرض الزوج، أو الزوجة، ثم يعطى صاحب الزوجية نصيبه منها، والباقي لأهل الرد، إن كان واحداً أخذه، وإن كانوا جماعة صار لهم كالباقي للعصبة، إن انقسم عليهم وإلا صُحِّحَتْ المسألة، كما تقدم في الانكسار على فريق واحد.

فلو ماتت عن زوجها وبنتها، فمسألة الزوجية من أربعة، للزوج الربع واحد، والباقي للبنت فرضاً ورداً.

ولو ماتت عن زوجها وثلاث بنات، فمسألة الزوجية من أربعة، للزوج الربع واحد، ومسألة الرد من ثلاثة، والباقي بعد فرض الزوج منقسم عليها، فتصح المسألتان من أربعة، ولو كانت البنات أربعاً باينت مسألة الرد الفاضل بعد فرض الزوج، فنضرب مسألة الزوجية في مسألة الرد تبلغ ستة عشر، للزوج من مسألة الزوجية واحد مضروب في مسألة الرد أربعة بأربعة، ولكل بنت من مسألة

....

الرد واحد مضروب في الفاضل بعد فرض الزوجية ثلاثة بثلاثة.

فإن كان مع الزوج أو الزوجة ورثة متعددون من أجناس فنعمل مسألة الزوجية من مخرج فرضها، ونعطي الزوج أو الزوجة نصيبه منها، ونعيِّن الباقي لأهل الرد، ثم نضع لهم مسألة من ستة، ثم ننظر بين الباقي من مسألة الزوجية ومسألة الرد، فإن انقسم الباقي على مسألة الرد صحت مما صحت منه مسألة الزوجية، وإن وافق الباقي مسألة الرد أخذنا وفقها وضربناه في مسألة الزوجية، والناتج هو الجامعة، وإن باين الباقي مسألة الرد ضربت مسألة الزوجية في مسألة الرد وما بلغ فمنه تصح، ثم من له شيء من الأولى أخذه مضروباً في مسألة الرد، ومن له شيء من مسألة الرد أخذه مضروباً في الباقي من مسألة الزوجية.

مثال الانقسام: زوجة، وأم، وأخ لأم.

ومثال التوافق: زوجة، وجدتان، وأخوان لأم.

ومثال التباين: زوجة، وشقيقة، وأخت لأم، والله تعالى أعلم.



وَمَتَى مَاتَ بَعْضُ الوَرَثَةِ قَبْلَ قَسْمِ التَّرِكَةِ فَهِيَ مُنَاسَخَةٌ، فَإِنْ كَانَ وَرَثَةُ الثَّانِي كَالأَوَّلِ قُسِّمَتِ التَّرِكَةُ عَلَى مَنْ بَقِيَ مِنْهُمْ عَلَى مَسْأَلَةِ الأَوَّلِ، ....

بَابُ المُنَاسَخَاتِ

قوله: «ومَتَى مَاتَ بَعضُ الوَرَثةِ قبلَ قَسْمِ التَّرِكةِ فهي مُنَاسَخَةٌ»
المناسخة لغة: من النسخ، بمعنى: النقل أو الإزالة، أو التغيير، يقال: نسخت الرياح آثار الديار؛ أي: غيرتها، ونسخت الشمس الظل: أزالته، ونسخت الكتاب؛ أي: نقلت ما فيه.

واصطلاحاً: كما ذكر المصنف أن يموت بعض الورثة قبل قسمة التركة، سميت مناسخة لزوال حكم الوارث الأول ورفعه، أو لأن المال تناسخته الأيدي؛ أي: تناقلته.

وعلم المناسخات من أصعب علوم الفرائض وأحوجها إلى معرفة تامة بعلم حسابها، ومما يسهله طريقة الشباك التي وضعها الفرضيون لهذا الغرض، كما سنبين ذلك ـ إن شاء الله ـ.

قوله: «فإن كانَ وَرَثةُ الثانِي كَالأَوَّلِ قُسِّمَت التَّرِكةُ عَلى مَن بَقِيَ مِنهُم عَلى مَسأَلَةِ الأَوَّل» هذه الحالة الأولى من المناسخات، وهي أن يكون ورثة الميت الثاني هم بقية ورثة الميت الأول، وإرثهم من الثاني كإرثهم من الأول، فنقسم التركة على من بقي من الورثة «**عَلى مَسأَلَةِ الأَوَّل**» أي: كأن الميت الأول مات عنهم.

وَإِلَّا قُسِّمَتْ تَرِكَةُ الأَوَّلِ، فَمَا حَصَلَ لِلثَّانِي مِنْهَا إِنِ انْقَسَمَ عَلَى مَسْأَلَتِهِ صَحَّتِ المَسْأَلَتَانِ مِمَّا صَحَّتْ مِنْهُ الأُولَى، وَإِلَّا وَافَقْتَ بَيْنَ سِهَامِهِ ومَسْأَلَتِهِ وَضَرَبْتَهَا أَوْ وِفْقِهَا فِي الأُولَى، فَمَا بَلَغَتْ صَحَّتْ مِنْهُ، ....

فلو هلك هالك عن خمسة أبناء، ثم مات أحد الأبناء عن بقية إخوته، ولا وارث سواهم، فتقسم التركة بين الباقين، ولا ينظر إلى الأموات من الأول؛ لأن الأحياء هم بقية ورثة الأول، وإرثهم من أبيهم كإرثهم من أخيهم، فالكل بالتعصيب.

وكذا لو كان في مسألة الميت الأول صاحب فرض لا يرث إلا منه؛ كمن مات عن زوجة وخمسة أبناء من غيرها، وقبل قسمة التركة مات أربعة وبقيت الزوجة وابن، فتختصر المسائل إلى مسألة واحدة من ثمانية، للزوجة الثمن: واحد، والباقي للابن.

قوله: «وإِلَّا قُسِّمَتْ تَرِكَةُ الأولِ، فَمَا حَصَل للثانِي مِنهَا إن انقَسَمَ عَلَى مَسأَلتِهِ صَحَّتِ...» أي: وإلا يكن ورثة الثاني هم ورثة الأول، بأن يكون ورثة كل ميت لا يرثون غيره، أو كان ورثة الثاني يختلف ميراثهم عن ميراثهم من الأول، فهاتان حالتان: أما الأولى: وهي أن يكون الميت الثاني من ورثة الأول، وورثته لا يرثون غيره، ففي هذه الحالة نضع للميت الأول مسألة ونقسمها على ورثته، ثم نجعل لكل ميت بعد الأول مسألة ونقسمها على ورثته، ثم ننظر بين كل مسألة من المسائل الفرعية وبين سهام مورثها من الأولى، فإن انقسمت السهام على مسألتها صحت مما صحت منه الأولى، وكانت

ثُمَّ مَنْ لَهُ شيٌ مِنَ الأُوْلَى مَضْرُوبٌ فِي الثَّانِيةِ أَوْ وِفْقِهَا، وَمَنْ لَهُ شَيءٌ مِنَ الثَّانِيةِ مَضْرُوبٌ فِيْمَا مَاتَ عَنْهُ أَوْ وِفْقِهِ، ....

الأولى هي الجامعة، وإن لم تنقسم فإما أن توافق، أو تباين، فإن باينت سهام الميت الثاني مسألته أثبتنا المسألة بكاملها، وإن وافقت أثبتنا وِفْقَهَا، ثم ننظر بين المثبت من المسائل بالنسب الأربع، والناتج نجعله جزء سهم لمسألة الميت الأول، يضرب بها، فما تحصل فهو الجامعة، ومنه تصح.

قوله: «**ثُمَّ مَن له شيٌ من الأولى مضروبٌ في الثانِيةِ أو وِفْقِهَا، ومن له شيءٌ من الثانِيةِ مضروبٌ فيما ماتَ عنهُ أو وِفْقِهِ**» هذه طريقة القسمة، وهي أن من له شيء من المسألة الأولى فأعطه إياه من الجامعة فيما إذا كانت سهام الميت الثاني منقسمة على مسألته، وإن لم تكن منقسمة أخذه مضروباً في المسألة الثانية، أو في وفقها، فإن كان صاحبه حياً أخذه، وإن كان ميتاً قسم على مسألته، ومن له شيء من الثانية أخذه مضروباً «**فيما ماتَ عنهُ**» أي: مضروباً في تركة الميت الثاني، وهي عدد سهامه من الأولى عند المباينة، أو وفقه عند الموافقة؛ لأن ورثته إنما يرثون سهامه من الأولى.

مثال الانقسام: أن يموت عن زوجته، وبنته، وأخيه، ثم تموت البنت عن زوجة أبيها، وزوج، وبنت، وعم، فالمسألة الأولى من ثمانية، وسهام البنت منها أربعة وهي النصف، ومسألتها أيضاً من أربعة فصحتا من ثمانية، لزوجة أبيها سهم، ولزوجها سهم، ولبنتها سهمان، ولعمها أربعة، ثلاثة من أخيه، وسهم منها، وهذه صورتها:

						الجامعة
		٨			٤	٨
١/٨	زوجة	١				١
١/٢	بنت	٤	تت			
ب	أخ	٣	ب	عم	١	٣+١= ٤
			١/٤	زوج	١	١
			١/٢	بنت	٢	٢
						= ٨

ومثال الموافقة: أن تكون الزوجة أُماً للبنت الميتة في المثال السابق، وهذه صورتها:

		٣				الجامعة
		٨			١٢	٢٤
١/٨	زوجة	١	١/٦	أم	٢	٣+٢= ٥
١/٢	بنت	٤	تت			
ب	أخ	٣	ب	عم	١	٩+١= ١٠
			١/٤	زوج	٣	٣
			١/٢	بنت	٦	٦

١ ـ بين نصيب البنت (٤) ومسألتها (١٢) موافقة بالربع، فربع الاثني عشر ثلاثة، تضرب في (٨) المسألة الأولى، والناتج هو الجامعة.

وَكَذَا تَصْنَعُ فِي الثَّالِثِ وَمَنْ بَعْدَهُ.

---

٢ ـ من له شيء من الأولى أخذه مضروباً فيما ضربتها به (٣)، ومن له شيء من الثانية أخذه مضروباً في وفق سهام مورثه، وهي البنت سهامها (٤)، ووفقها واحد.

ومثال المباينة: أن تموت البنت في المثال المذكور عن زوج، وبنتين، وأم، وهذه صورتها:

		١٣				الجامعة
		٨			١٣/١٢	١٠٤
$\frac{1}{8}$	زوجة	١	$\frac{1}{6}$	أم	٢	١٣+٨= ٢١
$\frac{1}{2}$	بنت	٤	تت			
ب	أخ	٣	ب	عم	×	٣٩
			$\frac{1}{4}$	زوج	٣	١٢
			$\frac{2}{3}$	بنتان	٨	٣٢

١ ـ بين نصيب البنت (٤) ومسألتها (١٣) مباينة، فنثبت أصل الثانية (١٣) ونضربها في أصل الأولى (٨)، والناتج هو الجامعة.

٢ ـ من له شيء من الأولى أخذه مضروباً فيما ضربتها به (١٣)، ومن له شيء من الثانية أخذه مضروباً في سهام مورثه من الأولى.

٣ ـ ليس للأخ شيء من الثانية؛ لأنه صار عماً، وقد استغرقت الفروض التركة.

قوله: «وَكذا تَصنَعُ فِي الثَّالثِ ومَن بَعدَهُ» أي: تصنع في الميت

....

الثالث فأكثر كما عملت في الميت الثاني مع الأول، فتصحح الجامعة للأوليين، وتعرف سهام الميت الثالث منها، وتقسمها على مسألته، فإما أن تنقسم أو توافق أو تباين ـ كما مر ـ.

مثال ذلك: أن يموت عن زوجته، وثلاثة بنين، ثم تموت الزوجة عن شقيقتين، وأخوين لأم، ثم تموت إحدى الشقيقتين عن زوج، وبنت، وأختها، وهذه صورتها:

						الجامعة			
						٢			
		٨×٣=	٢٤		٦	٤٨		(٤)[٢]	٩٦
	زوجة	١	(٣)[١]	تت					
رؤوسهم ٣	ابن	٧	٧			١٤			٢٨
	ابن		٧			١٤			٢٨
	ابن		٧			١٤			٢٨
				شقيقة	٢	(٢)[١]	تت		٤+١=٥
				شقيقة	٢	٢×٢	شقيقة	١	
				أخ لأم	١	١×٢			٢
				أخ لأم	١	١×٢			٢
							زوج	١	١
							بنت	٢	٢

بَابُ مِيرَاثِ الخُنْثَى

الخُنْثَى المُشْكِلُ مَنْ لَهُ ذَكَرٌ وَفَرْجٌ، فَيُعْتَبَرُ فِيهَا أَحْوَالُهُ، فَإِنْ رُجِيَ انْكِشَافُ حَالِهِ، أُعْطِيَ وَمَنْ مَعَهُ اليَقِينَ، ....

هذا الباب عقده المصنف لميراث الخنثى، وضَمَّنه ـ أيضاً ـ موانع الإرث، وميراث الغرقى، ونحوهم، وقد أَفْرَدتُ كل واحد منهما في باب، على نسق ما تقدم.

قوله: «الخُنْثَى المُشْكِلُ مَن لَهُ ذَكَرٌ وَفَرْجٌ» أي: إن الخنثى هو من له ذَكَرُ رَجُلٍ، وفَرْجُ امرأةٍ، أو ثقب في مكان الفرج يخرج منه البول.

وقوله: «**المُشْكِلُ**» أي: الذي أشكل أمره بعدم تمييزه بشيء من علامات الذكر، أو علامات الأنثى.

قوله: «فَيُعتبَرُ فِيهَا أحوَالُهُ» أي: فيعتبر في حال إشكاله أحواله، فإما أن يرجى انكشاف حاله أو لا.

قوله: «فإن رُجِيَ انكشافُ حَالِهِ» أي: فإن رجي انكشاف حال الخنثى لكونه صغيراً فينظر ما يدل على حاله، إما ببوله من إحدى آلتيه، فإن بال منهما فبأسبقهما، فإن استويا فبأكثرهما، ومنها حيضه، ومنها بروز ثدييه، أو نبات لحيته، أو إمناؤه.

قوله: «أُعطِيَ ومَن معه اليَقِينَ» أي: إن طلب الورثة قسمة التركة أُعطي الخنثى ومن معه من الورثة اليقين، وهو ما يرثونه بكل تقدير، ووقف الباقي من التركة حتى يبلغ، لتظهر أنوثيته أو ذكوريته، فيجعل للخنثى مسألتان: مسألة ذكورية، ومسألة أنوثية، ثم ينظر بين

وَإِلَّا أُعْطِيَ نِصْفَ مِيرَاثِ ذَكَرٍ وَنِصْفَ مِيرَاثِ أُنْثَى، ....

المسألتين بالنسب الأربع، والناتج هو الجامعة، ثم تقسم الجامعة على مسألة الذكورية، والناتج هو جزء السهم لها، ثم تقسم الجامعة على مسألة الأنوثية والناتج هو جزء سهمها كذلك، ثم يضرب نصيب كل وارث من كل مسألة في جزء سهمها، ويوضع اليقين لكل وارث أمامه تحت الجامعة، ثم تجمع السهام وتطرح من الجامعة، والباقي يوقف، فإن اتضح إشكال الخنثى واستحق الباقي أخذه، وإلا رُدَّ على مستحقه.

مثال ذلك: أن يموت عن ابن، وبنت، وولد خنثى يرجى انكشاف حاله، وهذه صورتها:

	مسألة الذكورة		مسألة الأنوثة		الجامعة	توزيع الموقوف	
	٥ ٤		٤ ٥		٢٠		
ابن	٢	٨	٢	١٠	٨	ـ	٢
بنت	١	٤	١	٥	٤	ـ	١
ولد خنثى	٢	٨	١	٥	٥	٣	ـ
					٢٠ ـ ١٧=٣ موقوفة	ذ	ث

إن بان الخنثى ذكراً أخذ الثلاثة الموقوفة، فيكون له ثمانية، وإن بان أنثى أخذ الابن اثنين فله عشرة، والبنت واحداً فلها خمسة.

قوله: «وإلَّا أُعطِيَ نِصفَ مِيرَاثِ ذَكَرٍ ونصفَ ميراثِ أُنثى» هذه الحالة الثانية من أحوال الخنثى، وهي ألا يرجى انكشاف حاله، كما إذا مات صغيراً، أو بلغ، ولم يتضح أمره، فقوله: «**وإلَّا أُعطِيَ**»؛ أي: وإلا يرجى انكشاف حاله أعطي نصف ميراث ذكر، ونصف

وَكَذَا دِيَتُهُ، وَجِرَاحُهُ، وَلَا يُزَوَّجُ بِحَالٍ.

ميراث أنثى، فيجعل له مسألتان: مسألة: ذكورية، ومسألة: أنوثية، وينظر بينهما، ويضرب الناتج في اثنين عدد حالي الخنثى، فما بلغ فمنه تصح، وبعد أن يُضرب نصيب كل وارث في جزء السهم، يجمع ماله من المسألتين ويقسم على اثنين، والناتج هو نصيبه، يوضع أمامه تحت الجامعة؛ كهالك عن ابن، وولد خنثى، وهذه صورتها:

	٢/٦	٣/٤ =	٦ × ٢ = ١٢
ابن	١	٢	٦ + ٨ = ١٤ ÷ ٢ = ٧
ولد خنثى	١	١	٦ + ٤ = ١٠ ÷ ٢ = ٥
	بتقدير ذكوريته	**بتقدير أنوثيته**	

قوله: «**وَكَذَا دِيَتُهُ**» أي: وكذا دية الخنثى المشكل كإرثه، نصف دية رجل، ونصف دية امرأة؛ لأن ميراثه كذلك.

قوله: «**وجِراحُه**» لأن الجراح كالتابع للقتل، فإذا وجب في القتل نصف دية ذكر ونصف دية أنثى، فلأن تجب في أرش الجراح كذلك بطريق الأولى.

قوله: «**ولا يُزَوَّجُ بِحَالٍ**» أي: لا يجوز تزويج الخنثى المشكل قبل تبين أمره، لعدم تحقق مبيح النكاح، فيغلَّب جانب الحظر، والله تعالى أعلم.

وَمَـوَانِـعُ الإرْثِ والـحَـجْـبِ ثَـلَاثَـةٌ: الـرِّقُّ، وَاخْـتِـلَافُ الدِّينِ، ....

بَابُ مَوَانِعِ الإرثِ والحَجْبِ

قوله: «وَمَوانِعُ الإرثِ والحَجبِ ثَلاثَةٌ» الموانع جمع مانع، والمراد بها الأوصاف التي توجب حرمان الوارث من الإرث.

قوله: «**والحَجبِ**» أي: وموانع الحجب، بمعنى أن هذه الأوصاف تمنع الشخص أن يحجب غيره؛ لأن من قام به مانع الإرث، فوجوده وعدمه سواء.

قوله: «الرِّقُّ» هو وصف يكون به الإنسان مملوكاً يباع، ويوهب، ويورث، ويتصرف فيه، ولا يتصرف تصرفاً مستقلاً، فالرقيق: «العبد المملوك» لا يرث أحداً من أقاربه؛ لأن الله تعالى أضاف الميراث إلى مستحقه باللام الدالة على التمليك، والرقيق لا يملك، لقوله ﷺ: «**مَنْ بَاعَ عَبْداً وَلَهُ مَالٌ فَمَالُهُ لِلبَائِعِ إلا أَنْ يَشْتَرِطَ المُبْتَاعُ**»[1] فإذا كان لا يملك لم يستحق الإرث؛ لأنه لو ورث لكان لسيده، وهو أجنبي.

قوله: «وَاختِلافُ الدِّينِ» بأن يكون أحدهما على ملة والثاني على ملة أخرى، مثل: أن يكون أحدهما مسلماً والثاني كافراً، أو أحدهما يهودياً والآخر نصرانياً، أو لا دِين له ونحو ذلك، فلا

(١) تقدم تخريجه في «البيوع».

وَالقَتْلُ بِغَيْرِ حَقٍّ، ....

توارث بينهما؛ لانقطاع الصلة بينهما شرعاً، قال الله تعالى لنوح عن ابنه الكافر: ﴿إِنَّهُۥ لَيۡسَ مِنۡ أَهۡلِكَۖ إِنَّهُۥ عَمَلٌ غَيۡرُ صَٰلِحٖۖ﴾ [هود: ٤٦]، ولحديث أسامة بن زيد رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «**لا يَرِثُ المُسْلِمُ الكَافِرَ، وَلا الكَافِرُ المُسْلِمَ**»[(١)]، وعن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: «**لا يَتَوَارَثُ أَهْلُ مِلَّتَينِ شَتَّى**»[(٢)].

قوله: «**وَالقَتْلُ بِغَيرِ حَقٍّ**» القتل إزهاق الروح مباشرة أو تسبباً، والذي يمنع الإرث ما كان بغير حق، بحيث يأثم بتعمده، لحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال: «**لَيسَ للقَاتِلِ شَيءٌ**»[(٣)]، ولأنه قد يقتل مورثه ليتعجل إرثه منه، فحرم من الإرث سداً للذريعة، ولا فرق بين أن يكون القتل عمداً أو خطأً، تعميماً لسد الذريعة، ولئلا يدعي العامد أنه قتل خطأً، وهذا مروي عن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم والتابعين ـ رحمهم الله ـ وهو المشهور من مذهب الشافعية، وهو المذهب عند الحنابلة.

والقول الثاني: أن القاتل خطأً يرث، وهو قول بعض الصحابة والتابعين، وهو مذهب الحنفية والمالكية، وأحد الاحتمالين عند

---

(١) أخرجه البخاري (٦٧٦٤)، ومسلم (١٦١٤).

(٢) أخرجه أبو داود (٢٩١١)، والنسائي في «الكبرى» (٦/ ١٢٥)، وابن ماجه (٢٧٣١)، وأحمد (١١/ ٢٤٥)، وليس عند ابن ماجه والنسائي في إحدى روايتيه لفظة: «شتى» وقد صححه ابن الملقن في «خلاصة البدر المنير» (٢/ ١٣٥). انظر: «البدر المنير» (١٨/ ٩٤).

(٣) أخرجه أبو داود (٤٥٦٤) من طريق سليمان بن موسى، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده مرفوعاً، وهذا سند حسن، وللحديث طرق أخرى وشواهد يتقوى بها، انظر: «التمهيد» (٢٣/ ٤٣٧)، «منحة العلام» (٧/ ١٢٤).

....

الحنابلة، واختاره القرطبي، وابن المنذر، وابن القيم، وابن عثيمين، وهذا قول وجيه، لا سيما فيما يقع من حوادث السيارات، فيرث القاتل من مال المقتول، ولا يرث من الدية التي يأخذها ورثة المقتول من عاقلة ذلك القاتل[(١)].

ويؤيد هذا القول أمور ثلاثة:

١ ـ ما قاله القرطبي رَحِمَهُ ٱللَّهُ من أن ميراث من ورَّثه الله تعالى في كتابه ثابت لا يُستثنى منه شيء إلا بسُنَّة أو إجماع، وكل مختلف فيه فمردود إلى ظاهر الآيات التي فيها المواريث.

٢ ـ أن الحكم يدور مع علته وجوداً وعدماً، ومنع القاتل من الميراث منوط بسبب وهو العمد الذي يُدرك بالقرائن، فيغلب على الظن أنه قتل مورثه استعجالاً لإرثه منه، فإذا انتفى هذا السبب كما في حالة الخطأ لم يحكم بالمنع.

٣ ـ أن القاتل بالتسبب لم يكن قاتلاً حقيقة؛ لأنه لم يباشر القتل.

وأما حديث ابن عمرو رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا فلم يثبت ثبوتاً يطمئن إليه القلب في تخصيص عموم آيات المواريث، ولو ثبت فهو محمول على ما إذا كان القاتل متهماً بقصد قتل مورِّثه ليرثه، فيكون من باب العام المراد به الخصوص، بناءً على ما تقتضيه قواعد الشريعة، ثم إن هذا الحديث لم يبق على عمومه عند أكثر المحتجين به، حيث أخرجوا

(١) «المهذب» (٢/ ٢٥)، «المغني» (٩/ ١٥٢)، «حاشية الدسوقي» (٤/ ٤٨٦)، «حاشية ابن عابدين» (٦/ ٨٢٠)، «تفسير القرطبي» (٥/ ٥٩)، «إعلام الموقعين» (٤/ ٣٣٦)، «الإنصاف» (٧/ ٣٦٨)، «الشرح الممتع» (١١/ ٣١٩).

وَمَنْ بَعْضُهُ حُرٌّ يَرِثُ وَيَحْجِبُ بِقَدْرِهِ.

من عمومه ما لو قتله حداً، أو لبغي، أو صيالة فلا يمنع الإرث، وكذا القتل الحاصل بتأديب، أو دواء، أو نحوه فإنه لا يمنع الإرث إذا كان مأذوناً فيه، ولم يحصل تعدٍّ ولا تفريط[1].

قوله: «وَمَنْ بَعْضُهُ حُرٌّ يَرِثُ ويَحْجِبُ بِقدرِهِ» أي: إن المبعَّض ـ وهو من بعضه رقيق، وبعضه حر ـ يرث ويورث ويَحْجِبُ غيره بقدر ما فيه من الحرية؛ لأن الحكم يدور مع علته.

مثاله: ابن نصفه حر، وأم، وعم حران، فلو كان الابن كامل الحرية كان للأم السدس من ستة، وله الباقي، وهو نصف وثلث، وهو خمسة، وبتبعيضه له نصف مَا لَهُ لو كان حراً، وهو ربع وسدس (٢,٥ = ربع في سدس)، وللأم ربع = ١,٥ وهو سدس ونصف سدس، وذلك ربع المال، والباقي وهو ثلث المال للعم تعصيباً.

والله تعالى أعلم.

(١) انظر: «المبسوط» (٣٠/٤٧)، «تفسير القرطبي» (٥/٥٩)، «مجلة البحوث الإسلامية» العدد (٦٥) ص(٢٦١).

وإذا جُهِلَ أَوَّلُ المُتَوارِثَينِ، وَرِثَ كلٌّ صاحبَهُ مِنْ تِلادِ مالِهِ، دونَ ما ورثَه مِنَ الميتِ مَعَهُ، ....

بَابُ مِيرَاثِ الغَرْقَى والهَدْمَى وَنَحْوهِمْ

قوله: «وإذا جُهِلَ أَوَّلُ المُتَوارِثَينِ...» هذا شروع في ميراث الغرقى والهدمى وكلٍّ من خفي موتهم فلم يعلم السابق منهم، فإذا مات متوارثان كأخوين بهدم، أو غرق، أو حرق، أو حادث سيارة في زمن واحد فلا توارث بينهما إجماعاً؛ لأن شرط الإرث تحقق حياة الوارث بعد موت المورث؛ لأن الله تعالى ذكر في آيات المواريث استحقاق الورثة باللام الدالة على التمليك، وهو لا يكون إلا للحي، ولم يوجد ذلك في مثل هذه الحال.

فإن مات أحدهم قبل الآخر بأن علمنا أن موتهم مرتب، ولكن جهل أولهما فلم يعلم السابق منهما بالموت «وَرِثَ كلٌّ صاحبَهُ» أي: ورث كل واحد منهما صاحبه «من تِلادِ مالِهِ» بكسر التاء؛ أي: من قديم ماله الذي مات وهو يملكه «دونَ ما ورثَهُ مِنَ الميتِ معه» دفعاً للدور، لئلا يرث الإنسان نفسه.

والقول بالتوريث في حال جهل المتأخر منهما هو المشهور من مذهب الإمام أحمد، قال أحمد: «أذهب إلى قول عمر، وعلي، وشريح، وإبراهيم، والشعبي: يرث بعضهم من بعض»[1]،

(١) «المغني» (٩/ ١٧٠)، «المقنع» (٢/ ٤٤٧).

....

وعن الأئمة الثلاثة: لا توارث بينهم[(١)]، وهو اختيار الموفَّق، والمجد، وشيخ الإسلام ابن تيمية، والشيخ عبد الرحمٰن السعدي[(٢)]، وهو الصحيح إن شاء الله؛ لأن من شروط الإرث حياة الوارث بعد موت المورِّث حقيقة أو حكماً[(٣)]، ولا يحصل ذلك مع الجهل، وعلى هذا فيستقل ورثة كل ميت بميراثه، دون من هلك معه، والله أعلم.

وطريقة العمل على مذهب الإمام أحمد أن نفرض أن أحدهم سبق بالموت، فنعمل له مسألة لإرث تلاد ماله، ونقسمها على ورثته الأحياء ومن مات معه، فما حصل للأحياء فهو لهم، وما حصل للميت الثاني نقسمه على ورثته خاصة، فنضع لهم مسألة، ونقسمها عليهم، ثم ننظر بينها وبين سهام مورثها من المسألة الأولى ـ كما تقدم في المناسخات ـ والناتج هو الجامعة.

ثم نعمل مسألة الميت الثاني، وهو الذي قدرنا أولاً أنه حي، ونقسم ميراثه على ورثته الأحياء ومن مات معه على الطريقة السابقة.

مثال ذلك: أخوان: زيد، وعمرو ماتا بحادث سيارة، فمات كل منهما عن زوجة، وبنت، وعم، وهذه صورتها:

---

(١) انظر: «حاشية ابن عابدين» (٥/ ٥٠٩)، «نهاية المحتاج» (٦/ ٢٨)، «الشرح الكبير بحاشية الدسوقي» (٤/ ٤٣٣).

(٢) انظر: «المغني» (٩/ ١٧٠ ـ ١٧١)، «الإنصاف» (٧/ ٣٤٥)، «المختارات الجلية» ص(١٠٢).

(٣) حقيقةً: واضح، وحكماً: كالحمل يرث من مورثه إذا تحقق وجوده حين موت مورثه وإن لم تنفخ فيه الروح، بشرط خروجه حياً.

وَلَوِ ادَّعَى كُلُّ وَرَثَةٍ سَبْقَ الآخَرِ وَلَا بَيِّنَةَ، أَوْ تَعَارَضَتَا حَلَفَ كُلٌّ، ....

					الجامعة
		٨		٨	٦٤
زيد	مات	×			
عمرو	أخ	٣	ت		
	زوجة	١	ورثته الأحياء		٨
	بنت	٤			٣٢
	عم	٠			٠
			زوجة	١	٣
			بنت	٤	١٢
			عم	٣	٩

فإذا جعلت عمراً مكان زيد باعتبار أنه هو الذي مات لم تختلف صورتها.

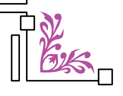
قوله: «ولَو ادَّعى كلُّ ورثةٍ سبْقَ الآخَرِ ولا بيِّنَة، أو تَعَارَضَتَا حَلَفَ كلٌّ» أي: ولو ادعى ورثة كل ميت من الغرقى والهدمى سبق موت الآخر، وادعى كلٌّ تأخر موت مورثه ولا بينة لأحدهما بالدعوى، أو كانت لهما بينتان وتعارضتا «**حلفَ كلٌّ**» أي: حلف كل منهما على ما أنكر من دعوى صاحبه، لعموم حديث: «**البَيِّنَةُ عَلَى المُدَّعِي، وَاليَمِين عَلَى مَنْ أَنْكَرَ**»[1].

(١) تقدم تخريجه في «البيوع».

وَلَا تَوَارُثَ، كَمَا لَوْ مَاتَا مَعاً.

قوله: «وَلا تَوَارُثَ» أي: لا توارث بين الميتين بالغرق ونحوه، بل كل واحد منهما يستقل ورثته بميراثه، دون من هلك معه، لعدم وجود شرط الإرث، وهو تحقق حياة الوارث بعد موت المورث، ولعدم المرجح.

قوله: «كَمَا لَو مَاتَا مَعاً» أي: لا توارث في هذه المسألة، كما أنه لا توارث إذا ماتا مَعاً ـ كما تقدم ـ على أنه يمكن أن يستفاد من الطب الحديث في هذا الباب بتحديد موت السابق، كما حصل في بعض الحالات، والله تعالى أعلم.



بَابُ مِيرَاثِ المَفْقُودِ

....

ذكر المصنف في هذا الباب ميراث المفقود، وميراث الحمل، وميراث المطلقة، والإقرار بمشارك في الميراث، وقد أفردت كل موضوع في باب مستقل، على نسق ما تقدم.

فأما المفقود: فهو من خفي خبره فلم يعلم أحي هو أم ميت، لسفر أو أسر ونحوهما.

والفقد إما أن يكون غالبه السلامة؛ كالمسافر لتجارة، أو طلب علم، أو سياحة، فيضرب له أجل قدره تسعون سنة، منذ ولد قطعاً للشك؛ لأن الغالب أنه لا يعيش فوق ذلك، فإن فقد من له تسعون اجتهد الحاكم في تقدير مدة يبحث فيها عنه.

وإما أن يكون الفقد غالبه الهلاك كمن فُقِدَ في غرق مركب، أو فقد من أهله لغير سبب معروف، فيضرب له أجل قدره أربع سنين منذ فُقِد، وهذا هو المشهور من مذهب الإمام أحمد في تقدير مدة الانتظار في الحالين[1]، وسيأتي ـ إن شاء الله ـ في كتاب «العدد».

والقول الثاني: أنه يرجع في تقدير ذلك إلى اجتهاد الحاكم، ولا يحدد الانتظار بتسعين سنة ولا غيرها، لعدم الدليل على التحديد؛ لأنه إذا تعذر الوصول إلى اليقين يُرجع إلى غلبة الظن في كل مسائل الدين، فيجتهد الحاكم في تقدير مدة الانتظار، ويختلف ذلك باختلاف الأوقات والبلدان والأشخاص، وهذا رواية عن الإمام

(١) «المغني» (٩/ ١٨٦).

يُقْسَمُ مَالُهُ فِي الزَّمَنِ الَّذِي لِزَوْجَتِهِ أَنْ تَتزوَّجَ فِيهِ، فَإِنْ مَاتَ مُورِّثُهُ فِي مُدَّةِ التَّربُّصِ دُفِعَ إِلَى كُلِّ وَارِثٍ اليَقِينُ، وَوُقِفَ البَاقِي.

أحمد، وقول الشافعي، وهو اختيار الشيخ عبد الرحمٰن السعدي[(١)].

قوله: «يُقسمُ مالُهُ فِي الزَّمَنِ الذي لزوجتِه أَنْ تَتَزوَّجَ فيه» أي: إن المفقود لا يقسم ماله ما دامت مدة التربص باقية؛ لأن الأصل بقاء حياته، فإذا انقضت مدة التربص حكمنا بموته، وجاز لزوجته أن تتزوج، وقُسم ماله على من كان وارثاً منه حين انقضائها، دون الذين ماتوا قبل ذلك.

قوله: «فَإن مَاتَ مُورِّثهُ فِي مدَّةِ التربُّصِ دُفعَ إلى كلِّ وارثٍ اليقينُ، ووُقِفَ الباقي» أي: إذا مات للمفقود مورث في مدة الانتظار وللمفقود مزاحم من الورثة وطلبوا القسمة، دُفع إلى كل وارث اليقين من حقه، ووقف الباقي إلى أن يتبين أمر المفقود، أو تنقضي مدة الانتظار، فإن بان المفقود حياً أخذ نصيبه، وإن انقضت مدة الانتظار أضيف نصيبه إلى ماله، ويرد الباقي على مستحقه، ثم لا يخلو المفقود من أربعة أحوال:

١ ـ أن نعلم أنه مات قبل مورثه، فنرد الموقوف إلى من يستحقه من ورثة الأول، وليس له شيء لعدم تحقق شرط الإرث.

٢ ـ أن نعلم أنه مات بعد مورثه، فيكون الموقوف تركة للمفقود ويصرف لورثته.

٣ ـ أن نعلم أنه مات ولا ندري أقبل مورثه أم بعده،

---

(١) «الإنصاف» (٧/ ٣٣٥)، «المختارات الجلية» ص(١٠١).

....

فالصواب أنها كالثانِية، وهذا هو المذهب؛ لأن الأصل بقاء حياته، ولا يحكم بموته إلا بعد انقضاء مدة التربص.

٤ ـ أن لا تُعلم له حياة ولا موت حتى تنقضي المدة، وحكمها كالتي قبلها.

وكيفية مسائل المفقود، أن نعمل مسألة حياة، ومسألة موت، وينظر بينهما بالنسب الأربع، والناتج هو الجامعة، يقسم على كل مسألة، والناتج جزء سهمها يضرب به نصيب كل وارث، فمن ورث متساوياً أخذ حقه كاملاً، ومن ورث متفاضلاً أعطي الأقل، وإن ورث في حال دون حال لم يعط شيئاً حتى يتبين أمر المفقود؛ كهالكة عن زوج، وأم، وأخت لأب، وأخ لأب مفقود، وهذه صورتها:

			ج٤	ج٩	الجامعة	
		٣×٦	١٨	٦/٨	٨×٩ = ٧٢	اليقين
	زوج	٣	٩	٣	٣٦، (٢٧)	٢٧
	أم	١	٣	٢	(١٢)، ١٨	١٢
٣ }	أخت لأب	٢ }	٢	٣	(٨)، ٢٧	٨
	أخ لأب		٤		١٦، (٠)	٠
		حياة		موت		٢٥ موقوفة

١ ـ المسألة الثانِية وهي مسألة الموت عالت إلى ثمانية.

٢ ـ بين المسألتين موافقة بالنصف، فيضرب وفق أحدهما بالآخر (٨ في ٩).

كَمَا لَو مَاتَ عَنْ حَمْلٍ يَرِثُهُ، وُقِفَ لَهُ نَصِيبُ ابْنَيْنِ إِنْ كَانَ أَكْثَرَ، وَإِلَّا ابنَتينِ، ....

بَابُ مِيرَاثِ الحَمْلِ

قوله: «**كَمَا لَو مَاتَ عن حَملٍ يَرِثهُ، وُقِفَ لَه نصيبُ ابنينِ إن كَان أكثَرَ، وإلَّا ابنَتينِ**» ذكر المصنف ميراث الحمل، وهو ما في بطن الآدمية من جنين.

فإذا مات شخص عن ورثة فيهم حمل يرثه، وطلبوا القسمة قبل الوضع فلهم ذلك، ويجب العمل بالأحوط، فإن كان ميراثه يختلف بالذكورة والأنوثة كالأولاد «**وُقِفَ لَه نصيبُ ابنينِ**» أي: نصيب ذكرين «**إن كان أكثر**» أي: إن كان ميراثهما أكثر من إرث الأنثيين «**وإلَّا ابنَتينِ**» أي: وإلا يكن ميراث ذكرين أكثر وقف له ميراث أنثيين؛ لأنه أكثر، وضابط ذلك أنه متى استغرقت الفروض أقل من الثلث فإرث الذكرين أكثر، وإن استغرقت أكثر من الثلث فإرث الأنثيين أكثر، وإن كانت الفروض بقدر الثلث استوى الأمران، وهذا إذا كان الحمل يرث مع الأنوثة بالفرض، فإن كان يرث بالتعصيب فإرث الذكورة أكثر بكل حال، أو يستويان.

ففي زوجة حامل وابن، للزوجة الثمن، وللابن ثلث الباقي، ويوقف للحمل إرث ذكرين؛ لأنه أكثر، وهما الثلثان الباقيان، وتصح من أربعة وعشرين.

وفي زوجة حامل، وأبوين، للأم السدس، وللأب السدس،

وَدُفِعَ إِلَى مَنْ يَحْجُبُهُ الحَمْلُ أَقَلُّ مِيرَاثِهِ، وَإِلَى مَنْ لَا يَحْجُبُهُ كُلُّ مِيْرَاثِهِ، فَإِذَا وُلِدَ، أَخَذَ نَصِيْبَهُ، وَرُدَّ البَاقِي إِلَى مُسْتَحِقِّهِ، وَإِذَا اسْتَهَلَّ وَرِثَ، وَوُرِثَ، كَأَنْ بَكَى، أَوْ عَطَسَ، ....

وللزوجة الثمن، ويوقف للحمل نصيب أنثيين ستة عشر؛ لأنه أكثر، وتعول إلى سبعة وعشرين.

ولو مات عن أخوين لأم، وزوجةِ أبٍ حاملٍ منه، فللأخوين الثلث، والباقي للحمل نصيب ذكرين، وهنا يستوي ميراثه بالذكورة والأنوثة؛ لأن الفروض بقدر الثلث.

قوله: «ودُفِعَ إلَى مَن يَحجُبهُ الحملُ أقلُّ ميراثهِ» أي: إن من يحجبه الحمل حجب نقصان يعطى اليقين وهو أقل ميراثه؛ كالزوجة مثلاً.

قوله: «وإلَى مَن لا يَحجبهُ كلُّ ميراثهِ» أي: ومن لا يحجبه الحمل يعطى كل ميراثه كاملاً؛ كالجدة مثلاً.

فلو هلك عن زوجة حامل، وجدة، وعم، فالجدة لا ينقصها الحمل شيئاً، فتعطى إرثها السدس كاملاً، والزوجة يحجبها الحمل عن بعض إرثها فتعطى اليقين، وهو الثمن، والعم يحجبه الحمل عن جميع إرثه فلا يعطى شيئاً.

قوله: «فإذا وُلدَ، أخذ نصيبَهُ، ورُدَّ الباقي إلَى مستحقِّه» أي: فإذا ولد الحمل أخذ نصيبه من المال الموقوف؛ لأنه ميراثه إن كان بقدر إرثه، وإن كان أقل أخذ تتمته ممن هو بيده، وإن كان أكثر رد الباقي عن ميراث الحمل إلى مستحقه.

قوله: «وإذا اسْتَهَلَّ وَرِثَ، وَوُرِثَ، كأن بَكَى، أَو عَطَسَ» أي: إن

لَا إِنْ تَحَرَّكَ.

الحمل لا يرث، ولا يُورث إلا بشرط أن يوضع حياً حياة مستقرة، وذلك إذا استهل. قال في «القاموس»: «استهل الصبي: رفع صوته بالبكاء»[(١)]، وتعلم حياته ببكائه، وعطاسه، ورضاعه ونحوها، لحديث أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: **«إِذَا اسْتَهَلَّ المَولُودُ صارخاً وَرِثَ»**[(٢)].

والشرط الثاني لإرث الحمل: تحقق وجوده في الرحم حين موت المورث ولو نطفة، كأن تلده لأقل من ستة أشهر من حين موت المورث، أو تلده لأربع سنين فأقل من حين موت المورث، بشرط ألا توطأ بعد موته، فإن ولدته لأكثر من أربع سنين لم يرث مطلقاً على المذهب، بناءً على أن أكثر مدة الحمل أربع سنين، والصواب أنه يرث بالشرط المذكور؛ لأن مدة الحمل قد تزيد على أربع سنين[(٣)].

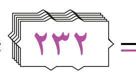
قوله: **«لا إنْ تَحَرَّكَ»** أي: إن الحركة ـ والمراد الحركة القصيرة ـ لا تدل على استقرار الحياة، فلا يثبت بها حكم؛ لأن الحيوانات تتحرك بعد الذبح حركة شديدة، وهي في حكم الميت.

---

(١) «القاموس» (٤/٥٢٧ ترتيبه).

(٢) أخرجه أبو داود (٢٩٢٠) من طريق محمد بن إسحاق، عن يزيد بن عبد الله بن قُسيط، عن أبي هريرة رضي الله عنه مرفوعاً، وهذا سند رجاله ثقات، إلا ابن إسحاق فإنه مدلس، وقد عنعن، وللحديث شاهد من حديث جابر رضي الله عنه عند الترمذي (١٠٣٢)، والنسائي في «الكبرى» (٦/١١٧)، وابن ماجه (١٥٠٨)، (٢٧٥٠)، وله شاهد ثانٍ من حديث ابن عباس رضي الله عنهما عند الدارمي (٢/٢٨٣)، وابن عدي (٤/١٣، ١٤)، انظر: «منحة العلام» (٧/١٢٠).

(٣) «المغني» (٩/١٧٩ ـ ١٨٠).



وَبَينُونَةُ المَرِيْضِ لَا تَقْطَعُ الإِرْثَ فِي العِدَّةِ حَيْثُ يُتَّهَمُ.

بَابُ مِيرَاثِ المُطَلَّقَةِ

قوله: «وَبَينُونَةُ المريضِ لا تقطعُ الإرثَ في العِدّةِ حَيثُ يُتَّهَمُ» أي: ومن أبان زوجته بأن طلقها طلاقاً بائناً وهو مريض مرض الموت المخوف ـ وتقدم تعريفه ـ فإن ذلك لا يقطع الإرث ما دامت في العدة. وقوله: «**حيثُ يُتَّهَمُ**» أي: أبانها في هذه الحال متهماً بقصد حرمانها من الميراث، بأن طلقها ابتداءً، أو سألته أقل من ثلاث فطلقها ثلاثاً، أو علق طلاقها على فعل لا بد لها منه كالصلاة ونحوها، ففعلته فإنها ترثه معاقبة له بنقيض قصده السيئ، وهو لا يرثها لو ماتت؛ لأن البينونة جاءت منه.

ومفهوم قوله: «**في العِدَّةِ**» أنها بعد انقضائها لا ترث، وهو قول أبي حنيفة وأصحابه، وقديم قولي الشافعي[1]؛ لأن العدة بعض أحكام الزوجية، وكأنهم شبهوها بالرجعية[2]، وعن أحمد ما يدل عليه، لكن المشهور عنه أنها ترثه، سواء توفي وهي في العدة أو بعدها ما لم تتزوج؛ لأنها وارثة من زوج، فلا ترث من آخر؛ كسائر الزوجات؛ لأن سبب توريثها فراره من ميراثها، وهذا المعنى لا يزول بانقضاء العدة، معاملة له بنقيض قصده[3]، وقال الشافعي في

(١) «حاشية ابن عابدين» (٢/ ٥٢٠ ـ ٥٢٣)، «المهذب» (٢/ ٢٦).
(٢) انظر: «بداية المجتهد» (٣/ ١٥٧).
(٣) «المغني» (٩/ ١٩٥، ١٩٦).

....

الصحيح من قوليه: لا ترث مطلقاً؛ لأنها بائن منه قبل موته، فانقطع إرثها منه؛ كالطلاق في الصحة[(١)].

وقال مالك: لا يسقط إرثها بالزواج، فترث ولو كانت مع الزوج[(٢)].

والذي يظهر ـ والله أعلم ـ أن المطلقة البائن ترث من زوجها المتهم، سواء مات وهي في عدتها أو بعدها؛ لأن سبب توريثها فراره من ميراثها، وهذا المعنى موجود في العدة وبعدها[(٣)].

وقوله: «**وَبَيْنُونَةُ**» مفهومه أن الطلاق الرجعي يتوارثان فيه ما لم تنقضِ عدتها، سواء كان في المرض أو في الصحة؛ لأن الرجعية زوجة لا تبين إلا بانقضاء عدتها. قال الموفَّق: «بغير خلاف نعلمه»[(٤)].

وفُهِم من قوله: «**وَبَيْنُونَةُ المريضِ**» أن بينونة الصحيح غير المريض تقطع الإرث، لزوال الزوجية التي هي سبب الميراث، من غير تهمة تلحق بالزوج في ذلك، قال الموفق: «إجماعاً»[(٥)].

وكذا لو أبانها في مرضه غير المخوف، فينقطع التوارث، لعدم التهمة حال الطلاق، وكذا لو أبانها في مرض موته غير متهم، بأن سألته الطلاق، أو علقه على فعل لها منه بُدٌّ ففعلته؛ كالخروج من المنْزل ـ مثلاً ـ.

---

(١) انظر: «المهذب» (٢/ ٢٦).
(٢) «بداية المجتهد» (٣/ ١٥٧).
(٣) انظر: «التحقيقات المرضية» ص(٣٥).
(٤) «المغني» (٩/ ١٩٤).
(٥) المصدر السابق.

وَإِنْ أَقَرَّ الوَرَثَةُ بِمُشَارِكٍ فَصَدَّقَهُمْ، أَوْ كَانَ صَغِيراً مَجْهُولَ النَّسَبِ، ثَبَتَ نَسَبُهُ وَإِرْثُهُ، وَإِنْ أَقَرَّ بَعْضُهُمْ لَمْ يَثْبُتْ،

بَابُ الإِقْرَارِ بِمُشَارِكٍ فِي المِيْرَاثِ

قوله: «وإن أقرَّ الوَرَثةُ بِمُشَارِكٍ فَصدَّقَهُمْ، أَو كَانَ صَغِيراً مَجهُولَ النَّسَبِ، ثَبتَ نَسَبُهُ» أي: وإن أقر كل الورثة المكلفين بوارث للميت يشاركهم في الميراث من ابن ونحوه. «**فَصَدَّقَهُمْ**» أي: صدق المُقَرُّ به الورثةَ، وإنما اشترط تصديقه إذا كان كبيراً؛ لأن الإقرار بالنسب إقرار. فاشترط تصديق المُقَرِّ به، كما لو أقر له بمال. «**أَو كَانَ**» أي: المُقَرُّ به «**صَغِيراً مَجهُولَ النَّسَبِ**» وإنما اكتفى بصغره؛ لأن الصغير لا يعتبر قوله، فقُبل الإقرار بنسبه وإن لم يصدقه، كما لو أقر له بمال. «**ثَبَتَ نَسَبُهُ**» أي: نسب المُقَرِّ به للميت، بشرط أن يمكن كون المقر به من الميت، بحيث يحتمل أن يولد لمثله، فلو أقر بمن عمره اثنا عشرة سنة أنه ابنُ مَنْ عُمْرُهُ عشرون سنة فباطل، لعدم الإمكان، ويشترط أيضاً ألا يُنَازَعَ المُقِرُّ في نسب المُقَرِّ به، فإن نوزع فيه فليس إلحاقه بأحدهما بأولى من الآخر.

قوله: «وإرثُهُ» أي: وثبت إرثه، إلا إذا وجد مانع من موانع الإرث؛ لأن نسبه قد ثبت، أشبه من ثبت نسبه ببينة.

قوله: «وإن أقرَّ بعضُهم لَم يَثْبُتْ» أي: وإن أقر به بعض الورثة؛ كابنٍ له أخ يقر بآخر دون أخيه لم يثبت نسبه، قال الموفَّق: بالإجماع؛ لأن النسب لا يتبعض، فلا يمكن إثباته في حق المُقِرِّ

وَلَهُ فَضْلُ مَا بِيَدِ المُقِرِّ عَنْ مِيْرَاثِهِ.

دون المنكر، ولا إثباته في حقهما[(١)].

قوله: «ولهُ فَضْلُ ما بِيَدِ المُقِرِّ عن ميراثِهِ» أي: ولِلمُقَرِّ له بثبوت النسب فَضْلُ ما بيد المقر عن ميراثه، فلو أقر أحد ابنيه بأخٍ مثله، فَلِلمُقَرِّ به ثلث ما بيد المُقِرِّ؛ لأن إقراره تضمن ألا يستحق أكثر من الثلث، فالمسألة من ستة، للمنكر ثلاثة، وللمُقِرِّ اثنان، وواحد للمُقَرِّ به؛ لأن في يد المقر نصف التركة، فيكون السدس الزائد على الثلث للمُقَرِّ به، وهذه صورتها:

	مسألة الإقرار ٣	الإنكار ٢	الجامعة ٦	
ابن منكر	١	١	٣	← نصف التركة
ابن مقر	١	١	٢	← ثلث التركة
ابن مُقَرٍّ به	١		١	← الباقي

---

(١) انظر: «المغني» (٧/ ٣١٤).

بَابُ الوَلَاءِ

كُلُّ مَنْ أَعتَقَ عَبْداً أَوْ عَتَقَ عَلَيه بِرَحِمٍ، أَوْ كِتَابَةٍ، أَوْ تَدبِيرٍ، أَوْ اسْتِيلادٍ، فَلَهُ وَلَاؤُهُ، ....

أي: باب الميراث بالولاء، والباء سببية؛ لأن الولاء سبب من أسباب الإرث.

والولاء: بفتح الواو والمد، أصله: النصرة، لكنه خُصَّ في الشرع بولاء العتق.

وهو: عصوبة سببها نعمة المعتق على رقيقه بالعتق.

قوله: «كُلُّ مَن أَعتَقَ عَبداً أو عَتَقَ عَلَيه بِرَحِمٍ، أو كِتَابَةٍ، أو تَدبِيرٍ، أو استِيلادٍ، فَلَهُ وَلاؤهُ» أي: كل من أعتق عبداً، وكذا أمة، فله عليه الولاء، بإجماع أهل العلم[(١)]، لحديث عائشة ﵂ أن النبي ﷺ قال: «**إِنَّمَا الوَلاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ**»[(٢)]، فيكون المعتِقُ عصبة للمعتَق في جميع أحكام التعصيب، عند عدم العصبة بالنسب؛ كالميراث، وولاية النكاح، والعقل ـ أي: الدية ـ وغير ذلك.

وكذا لو عَتَقَ عليه بسبب رحم، كما لو ملك أباه أو ولده، أو أخاه، ونحو ذلك فيكون له ولاؤه؛ لأنه عَتَقَ بسبب من جهته، أشبه ما لو باشره بالعتق.

وكذا لو عَتَقَ بكتابة، أو تدبير، أو استيلاد ـ كما سيأتي إن شاء الله ـ فله ولاء ذلك، لما تقدم.

(١) «المغني» (٩/ ٢١٥).

(٢) تقدم تخريجه في باب «الخيار».

وَوَلَاءُ أَوْلَادِهِ مِنْ زَوجَةٍ مُعْتَقَةٍ، أَوْ أَمَتِهِ، وعَلَى مُعْتَقِيهِ وَمُعْتَقِي أَوْلَادِهِ وأَوْلَادِهِم، ومُعْتَقِيهِمْ أَبَداً ما تَنَاسَلُوا، ثُمَّ لِعَصَبَةِ السَّيِّدِ، وَلَا يُباعُ، وَلَا يُورَثُ، وَهُوَ لِلْكُبْرِ، ....

قوله: «ووِلاءُ أولادِهِ مِن زَوجَةٍ مُعْتَقَةٍ، أو أَمَتِهِ» أي: وللمعتِق الولاء على أولاد العتيق، وأولادهم وإن سفلوا، بشرط أن يكونوا من زوجة معتَقةٍ لمعتِقه أو غيره، أو من أمته؛ لأن الزوجة إن كانت حرة الأصل لم يكن على الأولاد ولاء، كما سيأتي، والأمة إن كانت لغيره كان الولد عبداً، وإن عتق كان ولاؤه لمعتقه.

قوله: «وعَلَى مُعْتَقِيه ومُعتَقِي أولادِهِ وأولادِهِم، ومُعْتَقِيهم أبداً ما تناسَلُوا» أي: وللمعتِق الولاء على من للعتيق ولاؤه؛ كمُعتَقِيه، ومُعْتَقِي أولاده وأولادهم ومُعْتَقِيهم أبداً ما تناسلوا؛ لأنه ولي نعمته وبسببه عتقوا، ولأنهم فرع، والفرع يتبع أصله، فأشبه ما لو باشر عتقهم.

قوله: «ثُمَّ لِعَصَبَةِ السَّيِّدِ» أي: ثم يكون الولاء لعصبة السيد بعد موته، الأقرب فالأقرب، يرثون به عند عدم العصبة؛ لأنه حق من حقوقه، فوجب أن ترث به عصباته؛ كالنسب.

قوله: «ولا يُباعُ، ولا يُورثُ» أي: ولا يباع الولاء، ولا يورث، ولا يوهب؛ لأن النبي ﷺ: «نَهَى عَنْ بَيعِ الوَلاءِ وَعَنْ هِبَتِهِ»[(١)]، فالولاء كالقرابة لا ينتقل، بل هو معنى يورث به، كما ذكر علماء الفرائض في «أسباب الإرث».

قوله: «وَهو للكُبْر» بضم الكاف وسكون الباء الموحدة، يقال:

(١) أخرجه البخاري (٦٧٥٦)، ومسلم (١٥٠٦).

وَلَا يَرِثُ النِّسَاءُ مِنَ الوَلَاءِ إِلَّا مَا أَعْتَقْنَ، أَوْ أَعْتَقَ مَنْ أَعْتَقْنَ، وَلَا يَرِثُ بِهِ ذُو فَرْضٍ إِلَّا الأَبُ وَالجَدُّ، يَرِثَانِ السُّدُسَ مَعَ الابْنِ، وَالجَدُّ الثُّلُثَ مَعَ الإِخْوَةِ، إِذَا كَانَ أَحَظَّ لَهُ، ....

فلان كُبْرُ قومه، إذا كان أقعدهم في النسب، وهو أن ينتسب إلى جده الأكبر بآباءٍ أقلَّ عدداً من باقي عشيرته[(١)]، والمراد هنا: أن المعتَق يرثه من عصبات سيده أقربهم إليه وأولاهم بميراثه يوم مات. فلو مات السيد المعتِق عن عتيقه وابنين، ثم مات أحدهما عن ابن، ثم مات عتيقه، فإرثه لابن سَيِّده، دون ابن ابنه؛ لأن ابن المعتِق أقرب عصبة السيد؛ لأن السيد لو مات وترك ابنه وابن ابنه، كان ميراثه لابنه دون ابن ابنه، وقد ورد عن عدد من الصحابة رضي الله عنهم أنهم جعلوا الولاء للكُبْر، منهم: عمر، وعثمان، وعلي، وابن مسعود رضي الله عنهم، وغيرهم[(٢)].

قوله: «ولا يَرِثُ النِّسَاءُ مِنَ الوَلاءِ إلَّا ما أعتَقْنَ، أو أَعْتَقَ مَنْ أَعْتَقْنَ» أي: النساء لا يرثن بسبب الولاء إلا من باشرن عتقه، لحديث عائشة رضي الله عنها المتقدم: «**إِنَّمَا الوَلاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ**»، «**أو أَعْتَقَ مَنْ أَعْتَقْنَ**» أي: عتيق عتيقهن، فيرثنه، وهذا لا خلاف فيه بين أهل العلم[(٣)]، لما تقدم.

قوله: «ولا يرثُ به ذو فَرْضٍ إلَّا الأبُ والجدُّ، يرثان السُّدسَ مع الابنِ، والجدُّ الثلثَ مع الإخوةِ، إذا كان أحظَّ له» أي: إن صاحب

---

(١) «النهاية» لابن الأثير (٤/ ١٤١)، «الدر النقي» (٣/ ٥٩٦).
(٢) انظر: «المغني» (٩/ ٢٤٩)، «التحجيل في تخريج ما لم يُخرَّج من الأحاديث والآثار في إرواء الغليل» (٢/ ٣٦٩).
(٣) «المغني» (٩/ ٢٣٩، ٢٤٠).

وَإِذَا أَعْتَقَتِ المَرْأَةُ عَبْداً، ثُمَّ مَاتَتْ فَوَلَاؤُهُ لابْنِهَا، وَعَقْلُهُ عَلَى عَصَبَتِهَا.

الفرض لا يرث بالولاء؛ كالأخ من الأم والزوج إذا لم يكونا ابني عم؛ لأنه مختص بالعصبات، ويستثنى الأب فيرث السدس مع الابن؛ لأنه عصبة في الجملة، وهو يرث السدس مع الابن في غير الولاء، فكذا في الولاء، وكذا يستثنى الجد، فيرث السدس مع الابن؛ لأنه يرث ذلك معه مع عدم الأب في غير الولاء، فكذا فيه.

وأما كونه يرث الثلث مع الإخوة إذا كان أحظَّ له، فلأنه يرث ذلك معهم في غير الولاء، فكذلك في الولاء.

قوله: «وَإذا أَعْتَقَتِ المَرأةُ عبداً، ثُمَّ ماتت فولاؤه لابنِها، وعَقْلُهُ على عَصَبَتِهَا» أي: إن ولاءه وميراثه لابنها؛ لأنه أقرب عصبتها، إن لم يكن له وارث من النسب، وعقله «أي: الدية لو جنى العتيق على غيره» على عصبتها وابنها؛ لأنه من العاقلة، والله أعلم.

فَصْلٌ
فِي جَرِّ الوَلَاءِ

مَنْ كَانَ أَحَدُ أَبَوَيْهِ حُرَّ الأَصْلِ، وَلَمْ يَمَسَّهُ رِقٌّ، فَلَا وَلَاءَ عَلَيْهِ، وَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا رَقِيقاً تَبِعَ الوَلَدُ الأُمَّ، فَإِنْ كَانَتْ رَقِيْقَةً فَأَعْتَقَهُمُ السَيِّدُ فَوَلاؤُهُمْ لَهُ لَا يَنْجَرُّ عَنْهُ بِحَالٍ.

وَإِنْ كَانَ الأَبُ رَقِيقاً وَالأُمُّ مُعْتَقَةً فَأَوْلَادُهُمَا أَحْرَارٌ،

والمراد به: انتقالُ ولاءِ أولاد الأَمَةِ المعتقة من سَيِّد أُمهم إلى سيد أبيهم بعد عتق الأب.

وذكر المؤلف ـ أيضاً ـ دور الولاء، وهذا في آخر مسألة من هذا الفصل.

قوله: «مَن كَان أحدُ أبويهِ حُرَّ الأصلِ، ولَم يَمَسَّهُ رقٌّ، فلا ولاءَ عليهِ» لأن الأم إن كانت حرة الأصل فالولد يتبعها فيما إذا كان الأب رقيقاً في انتفاء الرق والولاء، فلأن يتبعها في نفي الولاء وحده أولى، وإن كان الأب حرَّ الأصل فالولد يتبعه فيما إذا كان عليه ولاء، فلأن يتبعه في سقوط الولاء عنه أولى.

قوله: «وَإن كانَ أَحَدُهُما رقيقاً تَبِعَ الولدُ الأمَّ» أي: وإن كان أحد الأبوين رقيقاً فإن الولد يتبع الأم في الحرية والرق.

قوله: «فإن كَانت رَقيقةً فأعتقهُم السيِّدُ فولاؤهم له لا ينجرُّ عنه بحَالٍ» أي: فإن كانت الأم رقيقة، فولدها رقيق لسيدها، فإن أعتقهم فولاؤهم له، لا ينجرُّ عنه بحال، لعموم «**إِنَّمَا الوَلَاءُ لِمَن أَعتَقَ**».

قوله: «وَإن كانَ الأبُ رقيقاً والأمُّ معتقةً فأولادُهُما أحرارٌ،

وَلَاؤُهُمْ لِمَوَالِي أُمِّهِمْ، فَلَوْ أُعْتِقَ الأَبُ جَرَّ مُعْتِقُهُ وَلَاءَ أَوْلَادِهِ، وَلَو اشْتَرَى أَحَدُ الأَوْلادِ أَبَاهُ عَتَقَ عَلَيْهِ، وَلَهُ وَلَاؤُهُ وَوَلَاءُ إِخْوَتِهِ، وَيَبْقَى وَلَاؤُهُ لِمَوَالِي أُمِّهِ.

ولاؤُهم لِمَوالِي أُمِّهِم» أي: وإن تزوج العبد معتقة لغير سيده فأولدها، فولاء ولدها ذكراً كان أو أنثى واحداً أو أكثر لمولى أمه التي هي زوجة العبد، فيرثه إذا مات، ويعقل عنه، لكونه سبب الإنعام عليه؛ لأنه إنما صار حراً بسبب عتق أمه.

قوله: «فَلَو أُعتِقَ الأبُ جرَّ مُعتِقُهُ ولاءَ أولادِهِ» أي: فلو أَعتق الأبَ سيِّدُه ـ في المسألة السابقة ـ ثبت له عليه الولاء، وجرَّ إليه ولاء أولاده عن موالي أُمِّهم، فيصير الولاء على العتيق وأولاده لمعتِق الأب؛ لأن الأب لما كان مملوكاً لم يكن يصلح وارثاً ولا ولياً في نكاح، فإذا عَتَقَ صلح الانتساب إليه، وعاد وارثاً وولياً؛ لأن الولاء فرع النسب، والنسب إلى الآباء دون الأمهات، وإنما ثبت لموالي الأم لعدمه من جهة الأب، فإذا أمكن عاد إلى موضعه.

قوله: «ولو اشترى أحدُ الأولادِ أباهُ عتَقَ عليهِ» أي: ولو اشترى أحد أولاد المعتَقة أباه الرقيق، أو مَلَكَهُ بِهبة أو غيرها فإنه يعتق عليه بالملك، كما سيأتي ـ إن شاء الله ـ في أول «العتق».

قوله: «وَلَهُ ولاؤهُ وولاءُ إخوَتِهِ» أي: وللولد ولاء أبيه؛ لأنه عَتَقَ عليه بملكه إياه، فكان له ولاؤه كما لو باشره، لعموم «**إِنَّمَا الوَلاءُ لِمَن أَعتَقَ**» وله ـ أيضاً ـ ولاء إخوته من المعتقة؛ لأنهم تبع لأبيهم، فيثبت الولاء للولد على أبيه وأولاده.

قوله: «وَيبقَى وَلاؤه لِمَوالِي أُمِّهِ» أي: ويبقى ولاء الذي ملك

وَلَوِ اشْتَرى ابنٌ وَبِنْتٌ مِنْهُمْ الأَبَ عَتَقَ عَلَيْهِمَا، وَصَارَ وَلَاؤُهُ لَهُمَا نِصْفَيْنِ، وَجَرَّ كُلٌّ وَاحِدٍ نِصْفَ وَلَاءِ صَاحِبِه، وَبَقِيَ نِصْفُهُ لِمَوالِي أُمِّهِ، فَإِنْ مَاتَ الأَبُ وَرِثَاه أَثْلَاثاً.

أباه لموالي أمه، ولا يجرُّ ولاء نفسه منهم إليه، بل يستمر الولاء لهم؛ لأنه لو جرَّه لثبت له على نفسه، ولا يمكن أن يكون له على نفسه ولاء، كما أنه لا يرث نفسه.

قوله: «ولَو اشتَرى ابنٌ وبنتٌ منهم الأبَ عَتَقَ عليهما، وصارَ ولاؤهُ لَهُمَا نِصفينِ» هذا شروع في دور الولاء، ومعناه: أن يُخرج من مال ميت قسط إلى مال ميت آخر بحكم الولاء، ثم يرجع من ذلك القسط جزء إلى الميت الآخر بحكم الولاء ـ أيضاً ـ فيكون هذا الجزء الراجع قد دار بينهما، فلو اشترى ابنُ مُعْتَقَةٍ، وبنتُ مُعْتَقَةٍ أباهما نصفين عَتَقَ عليهما؛ لأنه ذو رحم مَحْرَمٍ، وصار ولاؤه لهما نصفين، لكل واحد نصف، بحسب ما عَتَقَ عليه.

قوله: «وَجَرَّ كُلُّ واحدٍ نصفَ ولاءِ صَاحِبِه» أي: لأن ولاء الولد تابع لولاء الوالد.

قوله: «وبَقِيَ نصفُهُ لِمَوالِي[1] أُمِّهِ» أي: ويبقى نصف ولاءِ كل واحد منهما لموالي أمه؛ أي: أم كل واحد من الابن والبنت؛ لأن كلاً منهما لا يجر ولاء نفسه، كما لا يرث نفسه، كما تقدم.

قوله: «فإن ماتَ الأبُ وَرِثَاه أثلاثاً» أي: ورثه ابنه وبنته من النسب، ورثاه أثلاثاً؛ لأن ميراث النسب مقدم على الولاء، وميراث النسب للذكر مثل حظ الأنثيين.

---

(١) هكذا ورد في المخطوطة بلفظ الجمع، وفي كتب الحنابلة الأخرى بالإفراد.

ثُمَّ إِذَا مَاتَتِ البِنْتُ وَرِثَهَا أَخُوهَا، ثُمَّ إِذَا مَاتَ الأَخُ فَمَالُهُ لِمَوالِيهِ، وَهُمْ أُخْتُهُ وَمَوالِي أُمِّهِ، فَلِمَوالِي أُمّهِ النِّصْفُ، وَالنِّصْفُ الآخَرُ لِمَوالِي الأُخْتِ، وَهُمْ أَخُوهَا وَمَوَالِي أُمِّهَا، فَقَدْ رَجَعَ إِلَيْهِ رُبُعٌ، فَهُوَ لِبَيتِ المَالِ، وَقِيلَ: لِمَوَالِي الأُمِّ.

قوله: «ثُمَّ إذا مَاتت البِنتُ وَرِثَها أَخُوهَا» أي: ثم إذا ماتت البنت بعد الأب ورثها أخوها؛ لأنه أخوها من النسب، وهو مقدم على الولاء.

قوله: «ثُمَّ إذا ماتَ الأخُ فَماله لِمَوالِيه، وهم أختُه وَمَوالِي أمِّه» أي: ثم إذا مات الأخ بعد أخته ولم يترك وارثاً من النسب فماله لمواليه، ومواليه هم: أخته، وموالي أمه، لما تقدم.

قوله: «فَلِمَوالِي أُمّهِ النِّصفُ، والنِّصفُ الآخرُ لِمَوالِي الأُختِ، وهُم أَخُوهَا ومَوَالِي أُمِّهَا، فَقَد رَجَعَ إليهِ رُبعٌ، فَهُوَ لِبَيتِ المَالِ، وقِيل: لِمَوَالِي الأُمِّ» هذه كيفية القسمة، وذلك أن التركة نصفان، وموالي الأخت: الأخ، وموالي أمها، فيأخذ موالي الأم نصف النصف، وهو ربع التركة؛ لأن ولاء الأخت بين الأخ وموالي الأم نصفان، والربع الآخر للأخ، وهو الجزء الدائر من الولاء؛ لأنه خرج من تركة الأخ وعاد إليه، فيكون لبيت المال؛ لأنه مال لا مُسْتَحِقَّ له، وهذا قول القاضي أبي يعلى، وقيل: لموالي الأم؛ لأنهم أولى من غيرهم، قال صاحب «الشرح الكبير»: «وهذا أولى إن شاء الله تعالى»[(١)]، وعلى هذا القول يكون جميع الميراث لموالي الأم[(٢)]، والله تعالى أعلم.

(١) انظر: «الشرح الكبير» (١٨/ ٤٦٥).
(٢) انظر: «الكافي» (٤/ ١٤٢).




كِتَابُ العِتْقِ

العتق لغة: يطلق على معانٍ منها: الخلوص، ومنه سمي البيت العتيق لخلوصه من أيدي الجبابرة، فلم يملكه جبار، وقال الأزهري: «هو مشتق من قولهم: عَتَقَ الفرس: إذا سبق ونجا، وَعَتَقَ الفرخ: إذا طار واستقل؛ لأن العبد يتخلص بالعتق، ويذهب حيث شاء»(١).

وشرعاً: تخليص الرقبة من الرق.

والأصل فيه الكتاب، والسُّنَّة، والإجماع.

أما من الكتاب فقوله تعالى: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾ [النساء: ٩٢]، وقال تعالى في بيان بعض أفعال الخير: ﴿فَكُّ رَقَبَةٍ﴾ [البلد: ١٣]؛ أي: عتق الرقيق.

وأما السُّنَّة فقد ورد عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «**أَيُّمَا امْرِئٍ مُسْلِمٍ أَعْتَقَ امْرءاً مُسْلِماً اسْتَنْقَذَ اللهُ بِكُلِّ عُضْوٍ مِنْهُ عُضْواً مِنْهُ مِنَ النَّارِ**»(٢).

وأما الإجماع فقد أجمعت الأمة على صحة العتق وحصول القربة به.

وقد حث الإسلام على عتق الرقاب، ورغَّب فيه، وجعل له أسباباً كثيرة، منها ما هو قهري، ومنها ما هو اختياري، كما سيأتي إن شاء الله.

(١) «الزاهر» للأزهري ص(٥٦٠).
(٢) أخرجه البخاري (٢٥١٧)، ومسلم (١٥٠٩).

....

وقد ضيَّق الإسلام مورد الرق، إذ جعل الناس كلهم أحراراً، فألغى رق السبي والنهب والسلب، كما ألغى رقَّ الاستدانة أو الوفاء بالديون، ولم يُبْقِ إلا رقَّ الأسرى في الحروب، مع احترام الأسير، والحث على إطلاق سراحه ببدل أو بغير بدل، على حسب المصلحة التي يراها الإمام، قال تعالى: ﴿حَتَّىٰٓ إِذَآ أَثۡخَنتُمُوهُمۡ فَشُدُّواْ ٱلۡوَثَاقَ فَإِمَّا مَنَّۢا بَعۡدُ وَإِمَّا فِدَآءً﴾ [محمد: ٤]، وسيأتي هذا في «الجهاد» إن شاء الله.

وقد جعل الإسلام العتق من أفضل القُرب، واعتبره أول مرتبة في كفارة القتل، والظهار، والجماع في نهار رمضان، وفرض نصيباً من الزكاة لعتق الرقاب.

ثم جاء بقواعد معاملة الرقيق، وهي تجمع بين العدالة والرحمة، من ضمان الغذاء والكساء لهم، مثل أوليائهم، وعدم تكليفهم ما لا يستطيعون، وحفظ كرامتهم واعتبار إنسانيتهم، حتى أن مَن لطَم مملوكه أو ضربه فكفارته أن يعتقه.

وبعد هذا الموقف العادل، والمعاملة الرحيمة، يأتي أعداء الإسلام من المستشرقين، أو الماديين الملحدين ليصفوه بأنه يُقِرُّ الرق، ويبارك مُلَّاك الرقيق، ورَوَّجوا باطلهم القائم على تصيُّد الشبهات الواهية، وتلفيق الأكاذيب، والافتراء على الله تعالى وعلى شريعته وأحكام دينه، مع أن تاريخهم يشهد بأنهم هم الذين أنشأوا الرق، بل لم يكفهم استرقاق الأفراد، فعمدوا إلى استرقاق الأمم والشعوب، كما فعلت أوروبا المعاصرة عندما اتصلت بأفريقيا السوداء، وسامتها سوء العذاب.

يَصِحُّ مِنْ مَالِكٍ مُطْلَقٍ، بِصَرِيحِ العِتْقِ والتَّحْرِيرِ وَفَكِّ الرَّقَبَةِ، ....

ثم إن الرق في اليهودية والنصرانية مقرر ثابت، عن طريق التسلط والقهر، ولم يرد في الإسلام نص واحد يأمر بالاسترقاق، على حين وردت نصوص كثيرة من الكتاب والسُّنَّة تدعو إلى العتق والتحرير.

وإذا كان الأمر كذلك فإن مثل هؤلاء لا يريدون معرفة الحق، والوصول إلى غاية سامية، بل غرضهم التشكيك وزرع الشُّبه؛ لأنه يسوؤهم انتشار الإسلام وامتداد نوره، فبسطوا ألسنتهم بالسوء، وسخَّروا أقلامهم للطعن في هذا الدين، والافتراء على تعاليمه، والله غالب على أمره، ولكن أكثر الناس لا يعلمون.

قوله: «يَصِحُّ مِن مَالكٍ مُطلقٍ» أي: يصح العتق من مالك مطلق التصرف، والمراد بمطلق التصرف: من لا يمتنع تصرفه بحال، وهو نفوذ تصرفه فيه في ذاته، وإن توقف على شيء، فيدخل فيه عتق المشترى قبل قبضه ونحوه.

فلا يصح العتق من غير مالك بلا إذن، ولا من غير مطلق التصرف من صبي، ومجنون، ومحجور عليه بسفهٍ أو فَلَسٍ ونحو ذلك؛ لأنه تبرع في الحياة، فأشبه الهبة.

قوله: «بِصريحِ العِتقِ والتَّحريرِ وَفَكِّ الرَّقَبَةِ» أي: إن العتق يحصل بواحد من ثلاثة، وهي: القول، والسراية، والملك، أما القول فألفاظ العتق نوعان: صريح: وهو ما لا يحتمل غير المراد، مثل: لفظ العتق، ولفظ الحرية، وما تصرف منهما، مثل: أعتقتك،

وَبِالكِنَايَةِ مَعَ النِّيَّةِ، وَلَوْ أَعْتَقَ جُزْءاً مِنْ عَبْدِهِ سَرَى، وَمِنْ مُشْتَرَكٍ عَتَقَ البَاقِي عَلَيْهِ بِقِيْمَتِهِ، ....

أنت عتيق، وأنت حر، أو محرر، ونحو ذلك؛ لأنهما لفظان ورد الشرع بهما، فوجب اعتبارهما.

وأما لفظ: «فَكِّ الرقبةِ» نحو: فككت رقبتك، ففيه روايتان: إحداهما: هو صريح في العتق، وهذا ما مشى عليه المصنف؛ لأنها تتضمن العتق، وقد جاء في كتاب الله تعالى: ﴿فَكُّ رَقَبَةٍ﴾ [البلد: ١٣]؛ يعني: العتق، فكانت صريحة، والرواية الثانية: أنها كناية، كما سيأتي.

قوله: «وَبِالكِنَايَةِ مَعَ النِّيَّةِ» هذا النوع الثاني من ألفاظ العتق، وهي الكناية، وهي ما يحتمل المعنى المراد وغيره، وهي تحتاج إلى النية؛ لأنها هي التي تحدد المعنى المراد، مثل: خلَّيتك، أطلقتك، اذهب حيث شئت، لا سبيل لي عليك... ونحو ذلك.

قوله: «وَلَو أعتَقَ جُزءاً مِن عَبدِهِ سَرَى» هذا النوع الثاني مما يحصل به العتق، وهو العتق بالسراية، والمعنى: أنه لو أعتق جزءاً من رقيقه معيناً؛ كَيَدِه ورجله، ورأسه، أو مشاعاً كنصفه ونحو ذلك سرى العتق إلى باقيه، فَعَتَقَ كله؛ لأنه إزالة ملك عن بعض مملوك الآدمي، فزال عن جميعه؛ كالطلاق.

قوله: «وَمِنْ مُشْتَرَكٍ عَتَقَ الباقِي عليه بقيمتِهِ» أي: إن أعتق أحد الشريكين نصيبه من عبد مشترك بينهما، سرى العتق إلى الباقي، فعتق عليه، وقوله: «**بقيمتِهِ**» أي: إن قيمة الباقي يوم عتقه يدفعها الشريك المعتِق لصاحبه الذي لم يعتق نصيبه.

إِنْ أَيسَرَ بِهَا، ....

قوله: «إن أَيسَرَ بها» هذا شرط سراية العتق، وهو أن يكون المعتق نصيبه موسراً بهذه القيمة، لحديث ابن عمر ﭭ قال: قال رسول الله ﷺ: **«مَنْ أَعْتَقَ شِرْكاً لَهُ فِي عَبْدٍ فَكَانَ لَهُ مَالٌ يَبْلُغُ ثَمَنَ العَبْدِ، قُوِّمَ قِيمَةَ عَدْلٍ، فَأَعْطَى شُرَكَاءَهُ حِصَصَهُمْ، وَعَتَقَ عَلَيهِ العَبْدُ، وَإِلا فَقَدْ عَتَقَ مِنْهُ مَا عَتَقَ»**(١).

ومفهوم **قوله: «إن أَيسَرَ بها»** أنه إذا لم يجد قيمة نصيب شريكه فإنه يعتق نصيبه منه خاصة، وباقيه على الرق، فيكون مبعضاً، لقوله: **«وَإِلا فَقَدْ عَتَقَ مِنْهُ مَا عَتَقَ»**.

وهذا مذهب الجمهور من أهل العلم، ومنهم مالك، والشافعي، وأحمد في المشهور من مذهبه(٢).

وذهب الإمام أحمد في رواية عنه إلى أنه يُستسعى العبد في قيمة باقيه، ويعتق كله، وذلك بأن يطلب منه أن يعمل، وما حصل في يده دفعه لسيده الذي لم يعتق نصيبه، لحديث أبي هريرة ﭬ أن النبي ﷺ قال: **«مَنْ أَعْتَقَ نَصِيباً ـ أَو شِقْصاً ـ فِي مَمْلُوكٍ فَخَلاصُهُ عَلَيهِ فِي مَالِهِ إِنْ كَانَ لَهُ مَالٌ، وَإِلا قُوِّمَ عَلَيهِ، فَاسْتُسْعِيَ بِهِ غَيرَ مَشْقُوقٍ عَلَيهِ»**(٣).

واختار هذه الرواية بعض الأصحاب، وهو قول ابن حزم، وشيخ الإسلام ابن تيمية(٤).

---

(١) أخرجه البخاري (٢٥٢٢)، ومسلم (١٥٠١).
(٢) «المهذب» (٢/٤)، «المغني» (١٤/٣٥٨)، «مختصر خليل» ص(٢٦٨).
(٣) أخرجه البخاري (٢٥٢٧)، ومسلم (١٥٠٣).
(٤) «المحلى» (٩/١٩٠)، «الاختيارات» ص(١٩٨).

ومَنْ مَلَكَ ذَا رَحِمٍ مَحْرَمٍ عَتَقَ عَلَيْهِ.

وَيَصِحُّ تَعْلِيقُ العِتقِ بِالصِّفَةِ، ....

وأجاب الجمهور بأن قوله: «**وَإِلا قُوِّمَ عَلَيهِ، فَاسْتُسْعِيَ...**» مدرجة في الحديث، وليست من كلام النبي ﷺ، لكن الحافظ ابن حجر ردَّ هذا القول، وأثبت أنها من كلام النبي ﷺ[1].

وعلى هذا فلا تعارض بين الحديثين، ويكون معنى قوله: «**وَإِلا فَقَدْ عَتَقَ مِنْهُ مَا عَتَقَ**» أي: بإعتاق مالك الحصة حصته، وحصة شريكه تعتق بالسعاية، فيعتق العبد بعد تسليم ما عليه، ويكون كالمكاتب، وهذا هو الذي جزم به البخاري.

قوله: «**ومَنْ مَلَكَ ذَا رَحمٍ مَحْرَمٍ عَتَقَ عليه**» هذا النوع الثالث مما يحصل به العتق وهو الملك، وهو أنه من ملك ذا رحم محرم، وهو الذي لو قُدِّرَ أحدهما ذكراً والآخر أنثى حرم نكاحه عليه للنسب؛ كأبيه وأخيه، وعمته، فإذا ملكه بشراء ونحوه عتق عليه، لحديث سمرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «**مَنْ مَلَكَ ذَا رَحِمٍ مَحْرَمٍ فَهُوَ حُرٌّ**»[2]. وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «**لا يَجْزِي وَلَدٌ وَالِداً إِلا أَنْ يَجِدَهُ مَمْلُوكاً فَيَشْتَرِيَهُ فَيُعْتِقَهُ**»[3].

قوله: «**ويَصحُّ تَعلِيقُ العِتقِ بالصِّفَةِ**» أي: كقدوم زيد، ودخول دار ونحو ذلك، فإذا قال: أنت حر إذا قدم زيد، صح التعليق، ووقع العتق عند وقوع ما عُلِّقَ عليه؛ لأنه تعليق عتق بصفة، فصح؛ كالتدبير.

---

(١) انظر: «فتح الباري» (٥/١٥٧).
(٢) تقدم تخريجه في أول كتاب «البيع».
(٣) أخرجه مسلم (١٥١٠).

وَلَا يَبْطُلُ بِقَوْلِهِ، وَلَهُ بَيْعُهُ والتَّصَرُّفُ فِيهِ، فَمَتَى عَادَ عَادَتِ الصِّفَةُ، وَلَوْ كَانَتْ حَامِلاً حِينَ التّعْلِيْقِ وُوُجُودِ الشَّرْطِ عَتَقَ حَمْلُهَا، فَإِنْ حَمَلتْ وَوَضَعتْ فِيْمَا بَيْنَهُمَا لَمْ يَعْتِقْ. ....

قوله: «ولا يَبطلُ بِقَولِه» أي: ولا يبطل التعليق بقول السيد: أبطلته؛ لأنها صفة لازمة ألزمها نفسه، فلم يملك إبطاله؛ كالنذر.

قوله: «وَلَهُ بَيعهُ والتَّصَرُّفُ فيهِ» أي: وله بيع العبد المعلَّق عتقه على صفة قبل وجود الصفة، وله التصرف فيه بهبة، وجعالة، وإجارة، ونحو ذلك؛ لأن ملكه باقٍ عليه، لكون العتق لا يقع إلا بعد وجود الشرط؛ لأن المعلَّق بشرطٍ عَدَمٌ عند عدم الشرط.

قوله: «فَمَتَى عادَ عادتِ الصِّفةُ» أي: فمتى عاد العبد المعلق عتقه على صفة إلى سيده عادت الصفة، فإذا وجدت وهو في ملكه عتق؛ لأن التعليق وتَحَقُّقَ الشرط موجودان في ملكه، فوجب العتق، كما لو لم يزل ملكه عنه.

قوله: «وَلَو كانت حاملاً حِينَ التّعليقِ ووجودِ الشَّرطِ عتقَ حَملُهَا» أي: وإن كانت الأَمَة المعلق عتقها على صفة حاملاً حين التعليق ووجود الشرط، تبعها حملها فعتق مثلها؛ لأن العتق وجد فيها وهي حامل به، فتبعها في العتق؛ كالمُنْجَزِ عِتْقُهَا.

قوله: «فإن حَمَلتْ وَوَضَعتْ فيما بينهما لَمْ يَعْتِقْ» أي: فإن حملت ووضعت حملها بين مدة التعليق ووجود الصفة لم يعتق حملها؛ لأن الصفة لم تتعلق به حال التعليق، ولا حال وجود الصفة.

وَمَنْ قَالَ: أَعْتِقْ عَبْدَكَ عَنِّي، وَعَلَيَّ ثَمَنُهُ فَفَعَل فَعَلَى الآمِرِ ثَمَنُهُ، وَلَهُ وَلَاؤُهُ، وَإِنْ لَمْ يَقُلْ: عَنِّي، فَالثَّمَنُ عَلَيْهِ، وَالوَلَاءُ لِلْمُعْتِقِ، وَمَنْ أَعْتَقَ عَبْداً عَنْ حَيٍّ بِلَا أَمْرِهِ، أَوْ عَنْ مَيِّتٍ فَالوَلَاءُ للمُعْتِقِ، وَإِنْ أَعْتَقَهُ عَنْهُ بِأَمْرِهِ، فَالْوَلَاءُ لِلْمُعْتَقِ عَنْهُ.

قوله: «ومَن قَال: أعتق عبدَك عنِّي، وَعَليَّ ثَمنُهُ ففعلَ فعلى الآمرِ ثَمنُهُ، وَلَه وَلاؤه» أي: ومن قال لإنسان: أعتق عبدك عني، وعليَّ ثمنه، فأعتقه، صح هذا العتق، وعلى هذا الآمر ثمن العبد، وله ولاؤه؛ لأنه أعتق عنه بشرط العوض، فهو نائب عنه في العتق، فهو كالوكيل.

قوله: «وَإن لَمْ يَقُل: عنِّي، فالثّمنُ عليهِ، والولاءُ للمُعتِقِ» أي: وإن قال: أعتقه، والثمن عليَّ ففعل، فالثمن على هذا القائل؛ لأنه جعل له جعلاً على إعتاق عبده، فلزمه ذلك بالعمل، والولاء للمعتِق؛ لأنه لم يعتق عبده عن غيره، وإنما عن نفسه، والنبي ﷺ يقول: «إِنَّمَا الوَلاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ»[1].

قوله: «وَمَن أعتَقَ عَبداً عن حَيٍّ بِلا أَمرِهِ، أو عَن مَيِّتٍ فالوَلاءُ للمُعْتِقِ» لعموم الحديث المتقدم.

قوله: «وإن أعتَقَهُ عَنه بأمرِهِ، فالولاءُ للمعْتَقِ عنه» أي: لأنه نائب عنه في الإعتاق، فكان الولاء للمعتق عنه، كما لو باشره، والله أعلم.

---

(١) تقدم تخريجه في باب «الخيار».

بَابٌ

التَّدْبِيرُ وَصِيَّةٌ، فَلَوْ قَالَ: أَنْتَ مُدَبَّرٌ، أَوْ حُرٌّ بَعْدَ مَوْتِي صَارَ مُدَبَّراً، وَيَبْطُلُ بِإِزَالَةِ مُلْكِهِ، ....

قوله: «بابٌ» بالتنوين لقطعه عن الإضافة؛ أي: هذا باب، وقد عقده المؤلف لأحكام التدبير.

والتَّدبيرُ لغة: النظر في عواقب الأمور.

وشرعاً: تعليق العتق بالموت، سمي تدبيراً؛ لأنه يعتق بعد ما يُدْبِرُ سيده؛ أي: يموت، والممات دُبُرَ الحياة، ولفظ «التدبير» مختص بالعتق بعد الموت، فلا يستعمل في شيء غيره من وصية، أو وقف، أو غيرهما.

قوله: «التَّدبِيرُ وصيةٌ» أي: حكمه حكم الوصية، فلا يصح التدبير إلا ممن تصح وصيته ـ وهو من يملك التبرع كما تقدم ـ لأنه تصرف بعد الموت، فأشبه الوصية، وكذا كونه من ثلث مال السيد يوم موته؛ لأنه تبرع بعد الموت، فاعتبر من ثلث ماله؛ كالوصية.

قوله: «فَلو قالَ: أنتَ مُدَبَّرٌ، أو حُرٌّ بَعدَ مَوتِي صَارَ مُدَبَّراً» فيعتق بعد موت سيده، ولكن من الثلث، كما تقدم.

قوله: «وَيَبْطُلُ بإزالَةِ مُلكِهِ» أي: ويبطل التدبير بإزالة السيد ملكه عن هذا المدبر ببيع أو هبة ونحو ذلك، لحديث جابر رضي الله عنه: أَنَّ رَجُلاً مِنَ الأنصَارِ أَعْتَقَ غُلاماً لَهُ عَنْ دُبرٍ، لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ غَيرُهُ، فَبَلَغَ ذَلِكَ النَّبِيَّ ﷺ فَقَالَ: «مَنْ يَشْتَرِيهِ مِنِّي؟» فَاشْتَرَاهُ نُعَيمُ بْنُ عَبْدِ اللهِ

فَلَوْ عَادَ رَجَعَ تَدْبِيْرُهُ، وَيَجُوزُ تَدْبِيْرُ الْمُكَاتَبِ وَعَكْسُهُ، فَإِنْ أَدَّى عَتَقَ، ....

بِثَمَانِمِائَةِ دِرْهَمٍ[(١)].

ووجه الدلالة: أن النبي ﷺ ألغى التدبير، وباع العبد، لكون صاحبه محتاجاً، حيث لم يكن له مال غيره، وقد جاء في رواية النسائي: وَكَانَ عَلَيهِ دَينٌ، فَبَاعَهُ رَسُولُ اللهِ ﷺ بِثَمَانِمِائَةِ دِرْهَمٍ، فَأَعْطَاهُ، فَقَالَ: «**اقْضِ دَينَكَ، وَأَنفِق عَلى عِيَالِك**»[(٢)].

قوله: «**فلو عَادَ رَجَعَ تَدبيرُه**» أي: فلو عاد العبد إلى ملك السيد بإرث، أو فسخ، أو عقد رجع التدبير؛ لأنه علق عتقه بصفة، فإذا باعه أو نحوه، ثم عاد إليه عادت الصفة، كما لو قال: أنت حر إن دخلت الدار، فباعه، ثم عاد إليه.

قوله: «**وَيَجُوزُ تَدبيرُ المُكاتَبِ وَعَكْسُهُ**» أي: يجوز تدبير المكاتب ـ وهو العبد الذي كاتبه سيده على مال معين يعتق بأدائه، كما سيأتي ـ وإنما جاز تدبيره؛ لأنه تعليق لعتقه بصفة، وهو يملك إعتاقه، فيملك التعليق.

ويجوز عكسه، وهو مكاتبة المدبَّر؛ لأن التدبير إن كان عتقاً بصفة لم يمنع الكتابة، كما لو قال: إن دخلت الدار فأنت حر، ثم كاتبه، وإن كان وصية فالوصية بالمكاتب جائزة.

قوله: «**فإن أَدَّى عَتَقَ**» أي: فإن أدى المدبر الذي كاتبه سيده ما كوتب عليه عتق، وبطل تدبيره، وما فضل بيده فله.

(١) أخرجه البخاري (٦٧١٦)، ومسلم (٩٩٧)، وعنده زيادة على ما في البخاري.
(٢) أخرجه النسائي (٨/٢٤٦).

وَإِنْ مَاتَ سَيِّدُهُ قَبْلَ الأَدَاءِ عَتَقَ إِنْ حَمَلَ الثُّلُثُ مَا بَقِيَ مِنْ كِتَابَتِهِ، وَإِلَّا عَتَقَ بِقَدْرِهِ، وَسَقَطَ بَيْنَهُمَا بِقَدْرِ مَا عَتَقَ، وَهُوَ عَلَى الكِتَابَةِ فِيمَا بَقِيَ، وَمَنِ اسْتَوْلَدَ مُدَبَّرَتَهُ بَطَلَ تَدْبِيرُهَا، وَلَوْ أَسْلَمَ مُدَبَّرُ الكَافِرِ أَوْ أُمُّ وَلَدِهِ، جُعِلَا بِيَدِ ثِقَةٍ، وَأُجْبِرَ ....

قوله: «وإن ماتَ سيدُهُ قبلَ الأداءِ عَتَقَ إن حَملَ الثُّلُثُ ما بقي من كتابتهِ، وإلَّا عَتَقَ بقدرِهِ، وسقط بينهما بقدرِ ما عَتَقَ، وهو على الكتابةِ فيما بقي» أي: وإن مات السيد قبل أن يؤدي العبد نجوم الكتابة عَتَقَ بالتدبير؛ لأن هذا شأن المدبر، وهو كذلك، بشرط أن يحمل الثلث ما بقي من كتابته؛ لأن المدبر يعتبر في عتقه بالتدبير خروجه من الثلث، كما تقدم أول الباب.

وإن لم يخرج من الثلث عتق منه بقدر الثلث، لما تقدم، وسقط من مال الكتابة بقدر ما عتق منه بالتدبير؛ لانتفاء محلها بالعتق، ولورثة السيد من كسبه بقدر ما عتق منه، ويبقى الرقيق على الكتابة فيما بقي عليه من نجومها؛ لأن محلها لم يعارضه شيء، وعلى هذا لو خرج نصفه من الثلث عتق نصفه، وسقط نصف الكتابة، وبقي نصفه مكاتباً.

قوله: «ومن استولدَ مدبَّرتَهُ بَطَلَ تدبيرُهَا» أي: وإن وطئ السيد مدبرته فجاءت منه بولد بطل تدبيرها، وصارت أم ولد؛ لأن الاستيلاد أقوى من التدبير؛ لأن مقتضاه العتق من رأس المال وإن لم يملك غيرها، أو كان عليه دَين، فيبطل به الأضعف، وهو التدبير؛ كملك الرقبة إذا طرأ على النكاح.

قوله: «ولَو أسلَمَ مُدَبَّرُ الكافرِ أو أمُّ ولدِه، جُعِلا بِيَد ثقةٍ، وأُجبر

السَّيِّدُ عَلَى نَفَقَتِهِمَا إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُمَا كَسْبٌ، فَإِنْ أَسْلَمَ رُدَّا إِلَيْهِ، وَإِنْ مَاتَ عَتَقَا، ....

السيدُ على نفقتِهِما إن لم يكنْ لهما كَسْبٌ، فإن أسلَمَ رُدَّا إليه، وإن مَات عَتَقَا» أي: وإن أسلم مُدَبَّرُ الكافر فإنه لا يقر في يد سيده؛ لأن المسلم لا يقر في يد الكافر، وإنما يجعل في يد ثقة، إبقاءً لسبب العتق وانتظاراً لعتقه، ويجبر السيد على نفقته إذا لم يكن للعبد كسب؛ لأنه مالكه، ونفقة المملوك على سيده، فإن أسلم السيد الكافر رُدّ العبد المدبَّر إليه؛ لأن المانع هو كفره وقد زال، وإن مات عَتَقَ؛ لأنه مدبر.

وما ذكره المصنف من أن الكافر لا يُلزم بإزالة ملكه عنه، لكن لا يقر بيده، هو أحد الوجهين، وجعله صاحب «المغني» و«الشرح» احتمالاً.

والوجه الثاني: أنه يلزم بإزالة ملكه عنه، لئلا يبقى الكافر مالكاً للمسلم مع إمكان بيعه، فإن أبى باعه الحاكم، ولا يبقى في ملكه، لقوله تعالى: ﴿وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ [النساء: ١٤١].

وهذا هو المذهب، قدمه في «المغني» و«الشرح»[(١)].

وكذا لو أسلمت أُمُّ ولد الكافر فإنه يمنع منها، وتجعل بيد ثقة، ويجبر على نفقتها ـ لما تقدم ـ ومقتضى ذلك أن ملكه باق عليها، وهذا هو المذهب[(٢)]، فإن أسلم حلت له؛ لأن المانع كفره

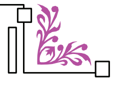
(١) انظر: «المغني» (١٤/٤٣٦)، «الشرح الكبير» (١٩/١٧٧).
(٢) «الإنصاف» (٧/٥٠١).

وَلَوْ دبَّرَ شِرْكَاً لَهُ فِي عَبْدٍ لَمْ يَسْرِ، وَإِنْ أَعْتَقَهُ فِي مَرضِهِ، وَثُلُثُهُ يَحْتَمِلُ بَاقِيهِ عَتَقَ جَمِيعُهُ.

وقد زال، وإن مات قبل ذلك عتقت؛ لأنها أم ولده، واستيلاده لها صحيح، كما لو أعتقها، فوجب عتقها؛ كالمسلم.

قوله: «ولو دبَّرَ شِرْكاً له في عبدٍ لَم يَسْرِ» أي: ولو دبَّر شركاً له ـ وهو الجزء ـ في عبد فإنه لا يسري التدبير إلى نصيب شريكه ولو كان موسراً؛ لأن التدبير تعليق للعتق على صفة، فلم يسر، كما لو علقه بدخول الدار.

قوله: «وإن أَعتَقهُ فِي مَرضِهِ، وثُلُثُهُ يَحتملُ باقيهِ عَتَقَ جَميعُهُ» أي: وإن أعتق هذا الشِّرْكَ في مرض موته المخوف، وثلثه يحتمل قيمة باقيه عَتَقَ جميعه؛ لأن عتق الشخص لجزء من عبده موجب للسراية ـ لما تقدم ـ وإنما شرط المصنف في عتقه أن يكون ثلث المريض يحتمله؛ لأن تصرف المريض بالمباشرة في الزائد عن الثلث لا يصح، فلأن لا يسري فيه بطريق الأولى.



بَابُ الكِتَابَةِ

تَصِحُّ مِنْ جَائِزِ التَّصَرُّفِ، وَفِي مَرَضِهِ مِنْ ثُلُثِهِ، وَنُدِبَ إِنْ طَلَبَهَا كَسُوبٌ، ....

الكتابة لغة: اسم مصدر، بمعنى المكاتبة، يقال: كاتب السيد عبده يكاتبه مكاتبة، وأصل الكتابة الشيء المكتوب، ثم كثر استعمالها في المكاتبة وإن لم يكتب شيء.

وشرعاً: شراءُ العبدِ نَفْسَهُ من سيده.

وذلك بأن يقع عقد بين الرقيق وسيده على أن يدفع له مبلغاً من المال نجوماً ـ أي: أقساطاً محددة ـ ليصير بذلك حراً.

والأصل فيها الكتاب، والسُّنَّة، والإجماع.

قوله: «تَصِحُّ مِن جَائِزِ التَّصرُّفِ» أي: لأنها عقد معاوضة، فهي كالبيع، فلا تصح من سفيه ومحجور عليه لفلس ونحوه.

قوله: «وفِي مَرَضِهِ مِن ثُلثِهِ» أي: إن كتابة المريض مرض الموت تحسب من الثلث؛ لأن كسب المكاتب ملك السيد، وهو ماله، فهي بيع ماله بماله، فجرى ذلك مجرى الهبة، وهذا اختيار الموفق وجماعة، منهم المصنف، وقال آخرون: هي من رأس المال؛ كالمكاتبة في حال الصحة؛ لأنها معاوضة، فهي كالبيع، والإجارة[(١)].

قوله: «ونُدِبَ إن طَلبَهَا كَسُوبٌ» أي: وإن طلب الكتابة

(١) «المغني» (١٤/٤٤٨).

....

عبد كسوب نُدب للسيد إجابته، لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَبۡتَغُونَ ٱلۡكِتَٰبَ مِمَّا مَلَكَتۡ أَيۡمَٰنُكُمۡ فَكَاتِبُوهُمۡ إِنۡ عَلِمۡتُمۡ فِيهِمۡ خَيۡرًاۖ﴾ [النور: ٣٣]، فشرط الله تعالى للأمر بالمكاتبة أن يعلم أسيادهم فيهم خيراً، وهو الصلاح في الدين والقدرة على الاكتساب؛ لأنه لو كان غير صالح في دينه ازداد بعد عتقه فساداً، ويخشى أن يميل بعاطفته إلى الكفر؛ لأن أغلب الرق في صدر الإسلام كان من أسرى الحرب، المعادين لدين الله، ولو كان غير قادر على الاكتساب كمريض صار كَلَّاً على الناس.

والجمهور من أهل العلم يقولون: إن الأمر في الآية للاستحباب، وليس للوجوب، واستدلوا بأن العبد مال لسيده، وقد روي عن رسول الله ﷺ أنه قال: «**لا يَحِلُّ مَالُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إلا بِطِيبِ نَفسٍ مِنهُ**»[(١)]، ولأنه دعاء إلى إزالة مُلكٍ بعوض، فلم يجبر السيد عليه.

وذهب جماعة من السلف، والشافعي في القديم، وأحمد في رواية عنه[(٢)]، والظاهرية إلى أن الأمر للوجوب، وأن العبد ـ وكذلك الأَمَة ـ إذا طلب من سيده أن يكاتبه، وقد علم منه سيده الخير، فإنه يجب عليه أن يكاتبه، أخذاً بظاهر الأمر في قوله تعالى: ﴿فَكَاتِبُوهُمۡ﴾.

---

(١) أخرجه أحمد (٣٤/٢٩٩) من حديث أبي حُرَّةَ الرقاشي رضي الله عنه، وهو حديث طويل، وأخرجه أبو يعلى (١٥٦٧)، والدارقطني (٣/٢٦)، والبيهقي (٦/١٠٠) باللفظ المذكور فقط، وإسناده ضعيف؛ لأنه من رواية علي بن زيد بن جدعان، وهو ضعيف، لكن الحديث صحيح بشواهده، وقد ذكرها الألباني في «الإرواء» (٥/٢٧٩).

(٢) «المغني» (١٤/٤٤٢)، «أحكام القرآن» للجصاص (٥/١٨٠).

وَإِنَّمَا تَصِحُّ بِمَالٍ مَعْلُومٍ، إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ، أَقلُّهُ نَجْمَانِ، وَإِنْ حَلَّ نَجْمٌ فَلَمْ يُؤدِّهِ فَلَهُ تَعْجِيزُهُ، ....

قوله: «وَإِنَّمَا تَصِحُّ بِمَالٍ مَعلومٍ» أي: لأن الكتابة عقد معاوضة، فلا تصح مع جهل العوض؛ كالبيع، ولأن الكتابة بيع، فاشترط فيها العلم بالعوض؛ كغيرها من أنواع البيع.

قوله: «إِلَى أجَلٍ مَعلومٍ» أي: لا بد أن يكون مال الكتابة مؤجلاً، فلا تصح بمال حالّ؛ لأن العبد ليس عنده مال، فهو عاجز عن الأداء في الحال، لكن ليس التأجيل شرطاً، فيجوز أن يكون حالاً إذا كان المال من غير العبد، لحديث عائشة رضي الله عنها قالت: «جَاءَتْنِي بَرِيرَةُ فَقَالَتْ: كَاتَبْتُ أَهْلِي عَلَى تِسْعِ أَوَاقٍ، فِي كُلِّ عَامٍ أُوقِيَّةٌ، فَأَعِينِينِي، فَقُلْتُ: إِنْ أَحَبَّ أَهْلك أَنْ أَعُدَّهَا لَهُمْ، وَيَكُونَ وَلاؤُكِ لِي فَعَلتُ...» الحديث[1]، فهذا يدل على أن الكتابة يجوز أن تكون بمال حالّ إذا كانت من غير العبد، أما من العبد فهذا متعذر، لما تقدم.

قوله: «أقلُّهُ نَجْمَانِ» مثنى نجم، وأصله الكوكب، ثم صاروا يسمون الوقت الذي يحل فيه الأداء نجماً، تجوزاً؛ لأن الأداء لا يعرف إلا بالنجم، فالمراد بالنجم هنا: الأجل؛ أي: لا بد أن يكون مال الكتابة مؤجَّلاً بأجلين فأكثر؛ لأنه المأثور عن الصحابة رضي الله عنهم ومن بعدهم[2]، كما عللوا لذلك بأن الكتابة مشتقة من الضم، فوجب افتقارها إلى نجمين، ليحصل الضم.

قوله: «وإنْ حَلَّ نَجمٌ فلم يُؤدِّه فله تَعْجِيزُهُ» أي: وإن حلَّ نجم

---

(١) تقدم تخريجه في باب «الخيار».

(٢) انظر: «المغني» (١٤/ ٤٤٩).

وَيُبدأُ بِجِنَايَتِهِ، وَهُوَ عَبدٌ مَا بَقِيَ دِرْهمٌ، لَكِنْ يَمْلِكُ أَكْسَابَهُ وَهُوَ البَيْعُ وَالشِّرَاءُ، وَمَا فِيهِ مَصْلَحَةُ مَالِهِ، ....

من نجوم الكتابة فلم يؤده العبد لسيده، فلسيده تعجيزه؛ أي: جعله عاجزاً، ومعناه: أن يَنْسُبَ المكاتب إلى نفسه عجزه عن الأداء، وعلى هذا فللسيد الفسخ؛ لأنه حق له، فكان له الفسخ بالعجز.

قوله: «ويُبدأُ بِجنايَتِهِ» أي: وإن جنى المكاتب على غيره تعلقت الجناية برقبته، وعليه فداء نفسه مما في يده، فيبدأ بجنايته، وتُقدم على الكتابة ولو حلَّ نجم؛ لأن أرش الجناية يتعلق برقبته، ودَين الكتابة بذمته.

قوله: «وَهو عَبدٌ ما بَقِيَ دِرهمٌ» أي: إن المكاتب لا يعتق ويكون له حكم الأحرار حتى يؤدي جميع ما عليه من مال الكتابة، فإن بقي عليه شيء فهو عبد تجري عليه أحكام الرقيق، لحديث عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، عن النبي ﷺ قال: «**المُكَاتَبُ عَبْدٌ مَا بَقِيَ عَلَيهِ مِنْ مُكَاتَبَتِهِ دِرْهَمٌ**»(١).

قوله: «لكِن يَملكُ أكْسَابَهُ وهو البيعُ والشِّراءُ، وما فيه مصلحةُ مالِهِ» أي: إن المكاتب يملك نفع نفسه وما يحصل من مكاسب البيع والشراء ونحوهما؛ لأن عقد الكتابة لتحصيل العتق، ولا يحصل ذلك إلا بأداء عوضه، وهو متعذر إلا بالاكتساب، والبيع والشراء من أقوى جهات الاكتساب.

---

(١) أخرجه أبو داود (٣٩٢٦)، من طريق سليمان بن سليم، عن عمرو بن شعيب به، وسنده حسن، وأخرجه ـ أيضاً ـ (٣٩٢٧)، والترمذي (١٢٦٠)، والنسائي في «الكبرى» (٥/ ٥٢، ٥٣)، وابن ماجه (٢٥١٩)، وأحمد (١١/ ٢٤٧)، من طرق أخرى، عن عمرو بن شعيب.

وَلَا يَتَبَرَّعُ وَلَا يَتَزَوَّجُ إِلَّا بِإِذْنٍ.

وَيُسَنُّ حَطُّ الرُّبعِ، ....

وكذا يملك المكاتب كل تصرف فيه مصلحة لماله؛ كأداء أرش الجناية، والمطالبة بالشفعة، والأخذ بها من سيده ومن غيره، ونحو ذلك، لما تقدم.

قوله: «ولا يتبرَّعُ ولا يتزوّجُ إلَّا بإذنٍ» أي: وليس للمكاتب أن يتبرع بشيء؛ لأن تبرعه محض ضرر، فمنع منه، وليس له أن يتزوج؛ لأن الزواج عقد، فيدخل في عموم قول النبي ﷺ: «**أَيُّمَا عَبْدٍ تَزَوَّجَ بِغيرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ فَهُوَ عَاهِرٌ**»[(١)]، ولأن السيد يتضرر بذلك؛ لأن العبد يحتاج أن يؤدي المهر والنفقة من كسبه، وربما عَجَزَ، فَيَرِقُّ، ويرجع إليه ناقصَ القيمة.

وقوله: «**إلَّا بإذنٍ**» يدل على أن السيد لو أذن له في التبرع أو في التزوج أن له ذلك، لمفهوم الحديث المتقدم، ولأن المنع من ذلك حق للسيد، فإذا أذن له فقد رضي بإسقاط حقه.

قوله: «ويُسَنُّ حَطُّ الرُّبُعِ» أي: ويستحب للسيد أن يضع عن مكاتبه ربع مال الكتابة، وهذا قول مالك، وأبي حنيفة، ورواية عن الإمام أحمد، وعللوا للاستحباب بأن الكتابة عقد معاوضة، فلا يجب فيه الإيتاء؛ كسائر عقود المعاوضات.

---

(١) أخرجه أبو داود (٢٠٧٨)، والترمذي (١١١١، ١١١٢)، وأحمد (٢٢/ ١٢٢) من طريق عبد الله بن محمد بن عقيل، عن جابر رضي الله عنه به، وعبد الله بن عقيل متكلم فيه، كما تقدم في باب «التيمم» وقد تفرد بهذا الحديث عن جابر رضي الله عنه، ومثله لا يقبل عند التفرد. وقد رواه عبد الرزاق (٧/ ٢٤٣)، وابن أبي شيبة (٤/ ٢٦١ ـ ٢٦٢) عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه وجد عبداً له تزوج بغير إذنه، ففرَّق بينهما.. الحديث. وسنده صحيح. انظر: «العلل» للدارقطني (١٣/ ٧٢)، «الإشراف» (٧/ ٢٧).

وَيَجُوزُ بَيعُهُ، فَيُؤَدِّي إِلَى مُشتَرِيهِ، وَلَيسَ لَهُ وَطْءُ مُكَاتَبَتِهِ بِغَيْرِ شَرْطٍ، فَإِنْ فَعَلَ لَزِمَهُ مَهْرُ المِثْلِ، ....

وقال الشافعي وإسحاق بوجوب حَطِّ الربع، وهو الصحيح من المذهب، لقوله تعالى: ﴿وَءَاتُوهُم مِّن مَّالِ ٱللَّهِ ٱلَّذِىٓ ءَاتَىٰكُمْ﴾ [النور: ٣٣] وظاهر الأمر الوجوب، وقد ورد عن علي رضي الله عنه قال: في تفسير هذه الآية: «يُحطُّ عنه الربع»[(١)].

وظاهر الآية أن ذلك لا يتقدر بقدر معين.

والقول الثاني: أن المراد بالآية إعطاء المكاتب من الزكاة ما يستعين به على التحرر من الرق، وبه قال جماعة من السلف، واختاره ابن جرير[(٢)].

قوله: «وَيَجُوزُ بَيعُهُ، فَيُؤَدِّي إِلَى مُشتَرِيهِ» أي: يجوز بيع العبد المكاتب، ويؤدي نجوم الكتابة إلى مشتريه، فإن أدى إليه عتق، وولاؤه له، وإن عجز عاد قِنّاً له، ودليل ذلك حديث عائشة رضي الله عنها المتقدم في قصة بريرة رضي الله عنها.

قوله: «وليسَ له وطءُ مُكَاتَبتِهِ بغيرِ شرطٍ» أي: ليس للسيد أن يطأ مكاتبته إلا إذا اشترط ذلك في عقد الكتابة، فيجوز له ذلك، وإنما منع من وطئها؛ لأن الكتابة عقد أزال ملك استخدامها، لكن إن شرط وطأها صح، لبقاء أصل الملك، وإنما منع من وطئها لحقها، فإذا اشترطه جاز، كما لو اشترط خدمتها.

قوله: «فَإن فَعَلَ لَزِمَهُ مَهْرُ المِثْلِ» أي: فإن وطئها وهو لم

(١) أخرجه ابن أبي حاتم (٨/٢٥٨٧) موقوفاً، وأخرجه ـ أيضاً ـ مرفوعاً، وكذا البيهقي (١٠/٣٢٩)، وقال: «الصحيح موقوف»، وقال ابن كثير في «تفسيره» (٦/٥٧): «هذا حديث غريب، ورفعه منكر، والأشبه أنه موقوف على علي رضي الله عنه».

(٢) «تفسير ابن جرير» (١٨/٩٩)، «تفسير ابن كثير» (٦/٥٦).

فَإِنْ أَوْلَدَهَا صَارَتْ أُمَّ وَلَدٍ، وَلَوِ اشْتَرَى كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الْمُكَاتَبَينِ الآخَرَ صَحَّ الأَوَّلُ، وَلَوِ اخْتَلَفَ هُوَ وَسَيِّدُهُ فِي الْمُكَاتَبَةِ أَوْ عِوَضِهَا، أَوِ التَّدبِيرِ، أَوِ الاسْتِيْلَادِ قُدِّمَ قَولُ السَّيِّدِ، ....

يشترط فإنه يلزمه مهر مثلها؛ لأنه عوض شيء مستحق للمكاتبة، فكان لها كبقية منافعها.

قوله: «فإن أولدَهَا صارتْ أمَّ ولدٍ» أي: فإن ولدت المكاتبة من سيدها الذي وطئها صارت أم ولد؛ لأنها أمة له ما بقي درهم، فيكون ولدها حراً؛ لأنه من مملوكته، كما سيأتي.

قوله: «ولَو اشتَرى كلُّ واحدٍ مِنَ المُكَاتَبَينِ الآخَرَ صَحَّ الأولُ» أي: صح شراء المكاتب الأول، وبطل شراء الثاني، أما كون شراء الأول يصح، فلأن تصرفه نافذ، وبيع السيد مكاتبه جائز ـ كما تقدم ـ وأما كون شراء الثاني يبطل فلأن العبد لا يملك سيده؛ لأنه يفضي إلى تناقض الأحكام، إذ كل واحد يقول لصاحبه: أنا مولاك، ولي ولاؤك، وإن عَجَزْتَ صرت لي رقيقاً.

قوله: «ولَو اختَلفَ هو وَسيدُهُ في المكاتبةِ أو عِوَضِهَا، أو التَّدبيرِ، أو الاستيلادِ قُدِّمَ قولُ السيدِ» أي: ولو اختلف الرقيق وسيده في المكاتبة بأن قال العبد: كاتبتني على كذا فأنكر سيده الكتابة، أو العكس، قدم قول السيد؛ لأن الأصلَ مُلكُهُ العبدَ وكَسْبَهُ.

وكذا لو اختلفا في عوض الكتابة بأن قال السيد: كاتبتك على ألفين، وقال العبد: بل على ألف، قدم قول السيد؛ لأنه اختلاف في الكتابة، فكان القول قول السيد، لما تقدم.

وَيَجْرِي الرِّبَا بَينَهُمَا.

وكذا لو اختلفا في التدبير، بأن ادعى العبد أن سيده دبره، فأنكر فالقول قول السيد مع يمينه، لقول النبي ﷺ: «... **وَلَكِنَّ اليَمِينَ عَلَى المُدَّعَى عَلَيهِ**»[1].

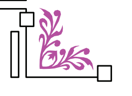
وكذا لو اختلفا في الاستيلاد، وذلك إذا كان المكاتب جارية وأتت بولد من سيدها، فقالت: ولدته زمن الكتابة، فهو موقوف معي، وقال السيد: بل قبل الكتابة، فهو لي، فالقول قول السيد؛ لأنه اختلاف في وقت الكتابة، فالسيد يقول: الكتابة بعد الولادة، والمكاتبة تقول: قبل الولادة، والأصل عدم الكتابة قبل الولادة، فيكون القول قوله.

قوله: «وَيَجرِي الرِّبَا بَينَهُمَا» أي: يجري الربا بين السيد وبين رقيقه المكاتب؛ لأنه في المعاملة كالأجنبي منه.

إلا في مال الكتابة فلا يجري الربا بينهما، وذلك فيما لو عجَّل الرقيق بعض دَين الكتابة وأسقط عنه سيده الباقي، فإنه يجوز على أحد القولين[2]، لاختلاف دَين الكتابة عن غيره من الديون، ولأن في ذلك تعجيل عتق المكاتب، وخلاصه من الرق، والتخفيف عنه.

فإن كان الرقيق غير مكاتب لم يجر الربا بينه وبين سيده؛ لأن المال كله للسيد، والله تعالى أعلم.

(١) أخرجه البخاري (٤٥٥٢)، ومسلم (١٧١١).
(٢) انظر: «المغني» (١٤/ ٥٥٧).



بَابُ أُمهاتِ الأَوَلادِ

إِذَا وَطِئَ أَمَتَهُ، أَوْ أَمَةَ ابْنِهِ، أَوْ مُشْتَرَكَةً، فَأَتَتْ بِبَدْءِ خَلْقِ آدَمِيٍّ، صارتْ أُمَّ وَلَدٍ، تَعْتِقُ بِمَوْتِهِ مِنْ رَأْسِ مَالِهِ، وَلَهُ استِخدامُهَا، ....

أمهات: واحدتها: أم، وأصلها: أُمَّهَةٌ، ولذلك جمعت على أُمَّات باعتبار اللفظ، وأمَّهات باعتبار الأصل، ولا تطلق الأمهات على غير بني آدم على الصحيح، وإنما يقال: أُمَّات.

والأولاد: جمع ولد، وسمي ولداً لقربه من الولادة، وهي الوضع[1]، والمراد هنا: من ولدت من سيدها في ملكه.

قوله: «إذا وَطِئَ أمتَهُ، أو أمةَ ابْنِهِ، أو مُشْتَرَكَةً، فَأَتَتْ بِبَدْءِ خَلْقِ آدمي، صارتْ أُمَّ ولدٍ» أي: إذا وطئ السيد أمته، أو وطئ أمة ابنه إذا لم يكن الابن وطئها، أو وطئ أمة مشتركة بينه وبين غيره، وطئها بشبهة، صارت أم ولد، بشرط أن تضع ما تبين فيه خلق آدمي، سواء أكان حياً أم ميتاً.

قوله: «تَعْتِقُ بِموتِهِ من رأسِ مالِهِ» أي: إنها تعتق عتقاً قهرياً من رأس المال، فهي مقدمة على كل شيء حتى الدَّين والوصية؛ لأن هذا إتلاف حصل بالاستمتاع، فأشبه إنفاق المال في اللذات والشهوات.

قوله: «ولهُ استِخدامُهَا» أي: وللسيد استخدام أم الولد؛ لأنها

(١) انظر: «المصباح المنير» ص(٢٣)، «الدر النقي» (٣/ ٨٢٩).

لَا مَا يَنْقُلُ المُلْكَ، أَوْ يُرادُ لَهُ، كَرَهْنٍ، وَلَوْ وَطِئَ أَمَةَ غَيْرِهِ بِنِكَاحٍ أَوْ غَيْرِهِ، ثُمَّ مَلَكَهَا حَامِلاً مِنْهُ، عَتَقَ الجَنِينُ، وَلَهُ بَيْعُهَا.

وَإِذَا وَلَدتْ أُمُّ الوَلَدِ مِنْ غَيْرِ سَيِّدِهَا فَلِوَلَدِهَا حُكْمُهَا،

مملوكة أشبهت الأمة، ما دام سيدها حياً، وهكذا كل نفع من وطء أو إجارة ونحو ذلك؛ لأن هذا لا ينافي انعقاد سبب الحرية فيها.

قوله: «لا ما ينقُلُ المُلكَ أو يُرادُ لهُ؛ كرَهْنٍ» أي: أما ما ينقل الملك في رقبتها كالبيع، والوقف، والهبة وجعلها صداقاً ونحو ذلك فلا يجوز؛ لأن ذلك ينافي انعقاد سبب الحرية ويبطله.

وكذا ما يراد لنقل الملك كالرهن؛ لأن القصد من الرهن البيعُ في الدَّيْنِ، ولا سبيل إليه إلا بذلك، وهذا ينافي انعقاد سبب الحرية ويبطله.

قوله: «ولو وَطئَ أمةَ غيرهِ بنكاحٍ أو غيرِهِ، ثُمَّ مَلَكَهَا حامِلاً منهُ، عَتَقَ الجنينُ، وله بيعُها» أي: ولو وطئ أمة في ملك غيره بنكاح بأن تزوجها، أو وطئها بغير نكاح كشبهة، ثم ملكها بشراء أو غيره حاملاً منه، عتق الجنين؛ لأنه ابنه وقد دخل في ملكه، ويجوز له بيعها؛ لأنها ليست أُمَّ ولد ـ على المذهب ـ لأن هذا الحمل لم يحصل من وطئه حال كونها أمته، وإنما قبل ذلك، أشبه ما لو اشتراها بعد الوضع[1].

قوله: «وإذَا وَلَدتْ أمُّ الولدِ من غيرِ سيدِهَا فلولدِهَا حكمُهَا

---

(١) انظر: «المغني» (١٤/ ٥٨٩).

كَوَلَدِ الْمُدَبَّرَةِ وَالْمُكَاتَبَةِ بَعْدَهُ.

كَوَلَدِ المدبَّرةِ والمكاتبةِ بعدَهُ» أي: وإذا ولدت أم الولد من غير سيدها بعد الاستيلاد، فإن ولدها يأخذ حكمها في العتق بموت سيدها، سواء عَتَقَتْ، أو ماتت قبل العتق؛ لأن الولد تبع لأمه في الرق والحرية، فيتبعها في سبب الحرية[١]، وكذا ولد المدبَّرة الحادث بعد تدبيرها فهو بمنزلتها، فيتبعها في التدبير، لما ورد عن ابن عمر وجابر رضي الله عنهم أن ولد المدبرة بمنزلتها[٢].

وكذا ولد المكاتبة الحادث بعد عقد الكتابة، فإنه يتبعها؛ لأن الكتابة سبب للعتق، فسرى إلى الولد؛ كالاستيلاد.

ومفهوم قوله: «**بعدَهُ**» أن الولد قبل التدبير لا يتبعها؛ لأنه إذا كان لا يتبعها في العتق المُنْجَزِ، ـ وهو أن يباشرها بالعتق ـ فلأن لا يتبعها في المعلَّق بطريق الأولى، وكذا الولد قبل الكتابة لا يتبعها، لما تقدم، والله أعلم.

---

(١) انظر: «المغني» (١٤/ ٥٩٩).

(٢) أخرجه البيهقي (١٠/ ٣١٥)، وما ورد عن ابن عمر رضي الله عنهما إسناده صحيح على شرط الشيخين، وما ورد عن جابر رضي الله عنه إسناده على شرط مسلم، انظر: «الإرواء» (٦/ ١٧٨).



كِتَابُ النِّكَاحِ

وَهُوَ سُنَّةٌ، ....

النكاح في اللغة: العقد، ويطلق على الوطء، وقيل للعقد: نكاح؛ لأنه سبب الوطء.

قال أبو علي الفارسي: فرقت العرب فرقاً لطيفاً، ليُعرف به موضع الوطء من العقد، فإذا قالوا: نكح فلانة أو بنت فلان، أرادوا عقد التزويج، وإذا قالوا: نكح امرأته أو زوجته لم يريدوا إلا الجماع والوطء(١).

والنكاح شرعاً: عقد يحلُّ به استمتاع كل واحد من الزوجين بالآخر وائتناسه به، طلباً للنسل على الوجه المشروع(٢).

قوله: «وهو سُنَّةٌ» أي: يترجح فعله على تركه، لذي شهوة لا يخاف الوقوع في المحرم، من رجل أو امرأة؛ لأن الله تعالى ورسوله ﷺ أمرا به، وأدنى أحوال الأمر رجحان الفعل، قال تعالى: ﴿فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ مَثۡنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَۖ﴾ [النساء: ٣]، وعن ابن مسعود رضي الله عنه قال: قال لنا رسول الله ﷺ: «**يَا مَعْشَرَ الشَّبَابِ: مَنِ اسْتَطَاعَ مِنْكُمُ البَاءَةَ فَلْيَتَزَوَّجْ، فَإِنَّهُ أَغَضُّ لِلبَصَرِ، وَأَحْصَنُ لِلفَرْجِ، وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَعَلَيهِ بِالصَّومِ، فَإِنَّهُ لَهُ وِجَاءٌ**»(٣)، وقال ﷺ: «**وَفِي بُضْعِ أَحَدِكُمْ صَدَقَةٌ...**» الحديث(٤).

(١) انظر: «تحرير ألفاظ التنبيه» ص(٢٤٩)، «المطلع» ص(٣١٨).
(٢) انظر: «الزواج في الشريعة الإسلامية» ص(١٦).
(٣) أخرجه البخاري (١٩٠٥)، ومسلم (١٤٠٠).
(٤) أخرجه مسلم (١٠٠٦).

وَأَفْضَلُ مِنْ نَفْلِ العِبَادَةِ، وَحَتْمٌ عَلَى تَائِقٍ، ....

قوله: «وأَفضَلُ مِنْ نَفْلِ العِبَادَةِ» أي: إن النكاح أفضل من الاشتغال بنفل العبادة؛ لأن النبي ﷺ تزوج وبالغ في العدد، وَفَعَلَ ذلك أصحابه، ولا يشتغل هو ولا أصحابه إلا بالأفضل، قال ﷺ: «**وَلَكِنِّي أَصُومُ وَأُفْطِرُ، وَأُصَلِّي وَأَرْقُدُ، وَأَتَزَوَّجُ النِّسَاءَ فَمَنْ رَغِبَ عَنْ سُنَّتِي فَلَيسَ مِنِّي**»(١). وعن أنس رضي الله عنه قال: كان رسول الله ﷺ يأمر بالباءة، وينهى عن التَّبتل نهياً شديداً، ويقول: «**تَزَوَّجُوا الوَدُودَ الوَلُودَ، إِنِّي مُكَاثِرٌ بكم الأَنْبِيَاءَ يَومَ القِيَامَةِ**»(٢).

وفي النكاح مصالح كثيرة، من تحصين فرجه وفرج زوجته، واستمتاع كل من الزوجين بالآخر بما يجب له من حقوق وعشرة، وتحصيل النسل، وتكثير الأمة، وحفظ المجتمع من الشر وتحلل الأخلاق، وإحكام الصلة بين الأُسر والقبائل.

قوله: «وَحَتْمٌ عَلَى تَائِقٍ» أي: إن النكاح واجب على «**تائقٍ**» أي: شخص تائق، قال أهل اللغة: «تاقت نفسه إلى الشيء: اشتاقت

(١) أخرجه البخاري (٥٠٦٣)، ومسلم (١٤٠١).

(٢) أخرجه أحمد (٢٠/٦٣)، وسعيد بن منصور (٤٩٠)، وابن حبان (٩/٣٨٨)، والطبراني في «الأوسط» (٦/٤٦) من طرق، عن خلف بن خليفة، عن حفص ابن أخي أنس بن مالك، عن أنس بن مالك مرفوعاً، وهذا سند قوي، قال الطبراني: «لم يرو هذا الحديث عن حفص ابن أخي أنس إلا خلف بن خليفة». اهـ. وخلف قال عنه في «التقريب»: «صدوق، اختلط في الآخر...»، والحديث له شواهد ذكرها ابن الملقن في «البدر المنير» (١٨/٤٨٣، ٦١٨)، ثم الألباني في «آداب الزفاف» ص(٦٠، ٦١)، لكن ليس في هذه الشواهد النهي عن التبتُّل، وقد روى البخاري (٥٠٧٣)، ومسلم (٤٠٢) عن سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه قال: ردَّ رسول الله ﷺ على عثمان بن مظعون التبتل، ولو أذن له لاختصينا. [والتبتل: ترك النكاح والانقطاع إلى عبادة الله تعالى].

يَخَافُ العَنَتَ، وَيَحْرُمُ نَظَرُ الرَّجُلِ إِلَى المَرْأَةِ، ....

ونازعت إليه»[(١)].

قوله: «يَخَافُ العَنَتَ» أصل العنت: المشقة الشديدة، والمراد هنا: المشقة بغلبة الشهوة بترك الزواج، مما قد يؤدي إلى الوقوع في المحظور، وعبارة «المقنع»: «إلا أن يخاف على نفسه مواقعة المحظور بتركه»[(٢)]، فيشمل الاستمناء باليد، على القول بتحريمه، كما سيأتي في «الحدود»، فالنكاح يكون واجباً بهذين الشرطين؛ لأن درء المحرم واجب، وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب، وهذا قول الجمهور، ورواية عن الإمام أحمد[(٣)]، قال القرطبي: «المستطيع الذي يخاف الضرر على نفسه ودينه من العُزْبَةِ بحيث لا يرتفع إلا بالتزويج، لا يُختلف في وجوب التزويج عليه»[(٤)].

قوله: «وَيحْرُمُ نَظَرُ الرَّجُلِ إِلَى المَرأةِ» أي: لخوف الشهوة والفتنة، بالإجماع، قال تعالى: ﴿قُل لِّلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَـٰرِهِمْ وَيَحْفَظُوا فُرُوجَهُمْ ذَٰلِكَ أَزْكَىٰ لَهُمْ﴾ [النور: ٣٠]، وعن جرير رضي الله عنه قال: سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن نظر الفجأة، فقال: «**اصْرِفْ بَصَرَكَ**»[(٥)]. وعن علي رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال له: «**يَا عَلِيُّ لا تُتْبِعِ النَّظْرَةَ النَّظْرَةَ، فَإِنَّ لَكَ الأُولَى، وَلَيسَتْ لَكَ الآخِرَةُ**»[(٦)].

---

(١) «المصباح المنير» (١/ ٧٨). (٢) «المقنع» (٣/ ٣ ـ ٤).
(٣) انظر: «حاشية ابن عابدين» (٤/ ٦٥)، «مغني المحتاج» (٣/ ١٢٥)، «الكافي في فقه أهل المدينة» (٢/ ٥١٩)، «الإنصاف» (٨/ ٢٧).
(٤) «المفهم» (٤/ ٢٨٢).
(٥) أخرجه مسلم (٢١٥٩).
(٦) أخرجه أبو داود (٢١٤٩)، والترمذي (٢٧٧٧)، وأحمد (٣٨/ ٧٤)، من طريق شريك، عن أبي ربيعة، عن ابن بريدة، عن أبيه، رفعه قال: «**يا علي**.. الحديث» =

لَا أَمَتِهِ المُبَاحَةِ لَهُ وَزَوجَتِهِ، ....

قوله: «**لا أَمَتِهِ المُبَاحَةِ لَهُ وَزَوجَتِهِ**» أي: ولا يحرم نظر السيد إلى أمته المباحة له؛ لأنهما في معنى الزوجين، ولأن الأمة داخلة فيما ورد في حديث معاوية بن حَيدَةَ قال: قُلتُ: يَا رَسُولَ اللهِ، عَورَاتُنَا مَا نَأْتِي مِنْهَا وَمَا نَذَرُ؟ قَالَ: «**احْفَظْ عَورَتَكَ إِلا مِنْ زَوجَتِكَ، أَو مَا مَلَكَتْ يَمِينُكَ...**» الحديث[(١)].

وقوله: «**المُبَاحَةِ**» لإخراج أمته غير المباحة؛ كالأمة المزوَّجة، والمجوسية، والوثنية، فليس له النظر إلى شيء من ذلك، ولا لمسه[(٢)].

قال البيهقي: «الصحيح أنها لا تبدي لسيدها بعد مازَوَّجها، ولا الحرة لذوي محارمها إلا ما يظهر منها في حال المهنة، وبالله التوفيق»[(٣)].

ولا يحرم النظر إلى زوجته، فله أن ينظر إلى كل بدنها، لقوله تعالى: ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ﴾ [النور: ٣١]، قال القرطبي: «فالزوج والسيد يرى الزينة من المرأة وأكثر من الزينة، وكل محل

= وهذا سند ضعيف، أبو ربيعة قال عنه أبو حاتم: «منكر الحديث». وقال الحافظ في «التقريب»: «مقبول»، وقد تابعه أبو إسحاق السبيعي عند أحمد (٣٨/ ١٢٩) لكن الراوي عنه شريك بن عبد الله القاضي ـ كما هنا ـ وهو سيئ الحفظ، وقد حسنه الألباني بما له من الطرق والشواهد، ومنها: ـ كما في «حجاب المرأة المسلمة» ص(٣٤) ـ حديث جرير ﵁ الذي قبله.

(١) أخرجه أبو داود (٤٠١٧)، والترمذي (٢٧٦٩)، والنسائي في «الكبرى» (٨٩٢٣)، وأحمد (٣٣/ ٢٣٥)، وقال الترمذي: «هذا حديث حسن».

(٢) «الممتع شرح المقنع» (٥/ ١٩)، «كشاف القناع» (٥/ ١٧).

(٣) «السنن الكبرى» (٧/ ٩٤).

وَمَنْ يُرِيدُ نِكَاحَهَا، ....

من بدنها حلال له لذة ونظراً، ولهذا المعنى بدأ بالبعولة؛ لأن اطلاعهم يقع على أعظم من هذا، قال الله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ هُمۡ لِفُرُوجِهِمۡ حَٰفِظُونَ ۝٥ إِلَّا عَلَىٰٓ أَزۡوَٰجِهِمۡ أَوۡ مَا مَلَكَتۡ أَيۡمَٰنُهُمۡ فَإِنَّهُمۡ غَيۡرُ مَلُومِينَ﴾ [المؤمنون: ٥ ـ ٦]»[(١)].

قوله: «وَمَن يُرِيدُ نِكَاحَهَا» أي: وللرجل أن ينظر إلى المرأة التي يريد الزواج بها، بل يستحب ذلك، نصَّ عليه في «الفروع»، ونسبه النووي إلى الجمهور[(٢)]؛ لما ورد عن المغيرة بن شعبة رضي الله عنه قال: خطبت امرأة، فقال لي رسول الله ﷺ: «**أَنَظَرْتَ إِلَيهَا؟**» قُلتُ: لا، قال: «**فَانْظُرْ إِلَيهَا، فَإِنَّهُ أَحْرَى أَنْ يُؤْدَمَ بَينَكُمَا**»[(٣)]، ومعنى: «**يُؤْدَمَ بَينَكُمَا**» أي: يكون بينكما المحبة والتوفيق، يقال: أَدَمَ الله بينهما يَأْدِمُ أدْماً؛ أي: أَلَّفَ ووفَّقَ[(٤)].

وعن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «**إِذَا خَطَبَ أَحَدُكُمُ المَرْأَةَ فَإِنِ اسْتَطَاعَ أَنْ يَنْظُرَ إِلَى مَا يَدْعُوهُ إِلَى نِكَاحِهَا فَلْيَفْعَل**» وفي لفظ: «**لا جُنَاحَ عَلَى أَحَدِكُمْ إِذَا أَرَادَ أَنْ يَخْطُبَ الْمَرْأَةَ...**» قَالَ: فَخَطَبْتُ جَارِيَةً فَكُنْتُ أَتَخَبَّأُ لَهَا حَتَّى رَأَيتُ مِنْهَا مَا دَعَانِي إِلَى نِكَاحِهَا وَتَزَوُّجِهَا، فَتَزَوَّجْتُهَا»[(٥)].

(١) «تفسير القرطبي» (١٢/ ٢٣١).
(٢) (٨/ ١٨٢) وانظر: «شرح النووي على صحيح مسلم» (٩/ ٢٢١)، «الشرح الممتع» (١٢/ ١٩).
(٣) أخرجه الترمذي (١٠٨٧)، والنسائي (٦/ ٦٩، ٧٠)، وابن ماجه (١٨٦٥) (١٨٦٦)، وأحمد (٣٠/ ٦٦)، وقال الترمذي: «هذا حديث حسن».
(٤) «شرح السيوطي على سنن النسائي» (٦/ ٧٠).
(٥) أخرجه أبو داود (٢٠٨٢)، وأحمد (٢٢/ ٤٤٠)، من طريق محمد بن إسحاق، عن =

فَيَنظُرُ مِنْ هَذِهِ مَا يَظْهَرُ غَالِباً، ....

وعن أبي حميد ـ أو أبي حميدة ـ رضي الله عنه وكان قد رأى النبي ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: «**إِذَا خَطَبَ أَحَدُكُمُ امْرَأَةً فَلا جُنَاحَ عَلَيهِ أَنْ يَنْظُرَ إِلَيهَا، إِذَا كَانَ إِنَّمَا يَنْظُرُ إِلَيهَا لِلخِطْبَة، وَإِنْ كَانَتْ لا تَعْلَمُ**»[(١)].

وظاهر الأدلة أن الرؤية تكون بعد الخطبة أو قبلها؛ لأن الروايات جاءت بهذا وهذا، كما تقدم، والأظهر ـ والله أعلم ـ هو العمل بالأحاديث كلها على اختلاف الحال، فإن أمكن الخاطب أن ينظر قبل الخطبة وبعد العزم على الزواج فلا بأس، وهذا أمر نادر الوقوع، وإلا فإن الرؤية تكون بعد الخطبة.

قوله: «فَيَنظُرُ مِن هَذِهِ مَا يَظهَرُ غَالِباً» أي: فينظر من المرأة التي يريد نكاحها إلى ما يظهر غالباً كالوجه واليدين والقدمين، وهذا هو الصحيح من المذهب؛ لأن النبي ﷺ لما أذن في النظر إليها من غير علمها ـ كما في حديث أبي حميد رضي الله عنه ـ علم أنه أذن في النظر إلى جميع ما يظهر عادة، وهذا هو الأظهر إن شاء الله، وتقييد الرؤية

= داود بن الحصين، عن واقد بن عبد الرحمٰن بن سعد بن معاذ، عن جابر به، وحسنه الحافظ ابن حجر في «فتح الباري» (٩/ ١٨١)، وهو من رواية محمد بن إسحاق، وهو مدلس، وقد عنعنه، لكنه صرح بالتحديث في رواية أخرى عند أحمد (٢٣/ ١٥٥)، وقد اختلف على ابن إسحاق في تسمية الراوي عن جابر، فسماه عبد الواحد بن زياد عنه: واقد بن عبد الرحمٰن بن سعد، وهذا مجهول كما قال ابن القطان في «بيان الوهم والإيهام» (٤/ ٤٢٩)، ورواه عن ابن إسحاق عمر بن علي المقدمي، وسماه مرة واقد بن عبد الرحمٰن، ومرة واقد بن عمرو بن سعد، وهذا ثقة من رجال مسلم، وتابعه على ذلك إبراهيم بن سعد الزهري عند أحمد (٢٣/ ١٥٥)، وأحمد بن خالد الوهبي عند غيره، وأما اللفظ المذكور فهو عند عبد الرزاق في «مصنفه» (٦/ ١٥٧).

(١) أخرجه أحمد (٣٩/ ١٥)، والطحاوي في «شرح المعاني» (٣/ ١٤)، والطبراني في «الأوسط» (٥/ ٩)، وإسناده صحيح.

....

بالوجه والكفين ـ كما قال أكثر الفقهاء ـ تقييد بلا دليل، فإنه قال في الحديث: «**فَإِنِ اسْتَطَاعَ أَنْ يَنْظُرَ إِلَى مَا يَدْعُوهُ إِلَى نِكَاحِهَا**»[(١)].

وهذا النظر مقيد بضوابط، بعضها من عمومات الشريعة، وبعضها من أحاديث مشروعية النظر، وأهمها ما يلي:

١ ـ أن يكون الرجل عازماً على الزواج؛ لأن النظر إنما أبيح في حق من عزم عليه، وإلا فهو محرم في الأصل.

٢ ـ أن يغلب على ظنه إجابته، فإن لم يكن كذلك لم يجز له النظر، وهذا من باب الاحتياط، وهو مبني على أن النظر قبل الخطبة، والغالب أنه لا يُمَكَّنُ من النظر إلا بعد الموافقة عليه، كما تقدم.

٣ ـ ألا يكون النظر نظر تلذذ وشهوة؛ لأن هذا خاص بالزوج، والخاطب أجنبي، فلا يجوز له ذلك، لحديث أبي حميد: «**إذا كان إنما ينظر إليها لخِطبة**»، لكن إن عرضت له الشهوة فلا حرج؛ لأنه لا يمكن دفعها، ويرى آخرون أن هذا الضابط لا ضرورة له؛ لأن تأثير النظر في نفس الناظر لا يملكه المرء.

٤ ـ أن يكون النظر بقدر الحاجة؛ لأنه محرم في الأصل، لكن له أن ينظر حتى يتم المراد ويحصل المقصود من معرفة الأوصاف التي يريد معرفتها؛ لأن الغرض غالباً لا يحصل بأول نظرة، وقد جاء في حديث سهل بن سعد رضي الله عنه ـ الآتي قريباً ـ: «فنظر إليها رسول الله ﷺ فصعَّد النظر فيها وصوَّبه، ثم طأطأ رسول الله ﷺ رأسه».

---

(١) انظر: «المغني» (٩/ ٤٨٩)، «آثار عند الزواج في الشريعة الإسلامية» ص(٣٢).

....

٥ ـ لا تجوز الخلوة بها ولا السفر بحجة التعرف عليها، ففي ذلك الفساد العريض.

٦ ـ لا يجوز له مصافحتها ولا مس أي عضو من بدنها؛ لأنها أجنبية منه.

٧ ـ هل يشترط علمها برؤية الخاطب لها؟ قولان: أرجحهما أنه لا يشترط، وقد نسبه الحافظ إلى الجمهور، لحديث أبي حميد: «**إذا خطب أحدكم امرأة فلا جناح عليه أن ينظر إليها إذا كان إنما ينظر لخطبة، وإن كانت لا تعلم**»، ولأن جابراً رضي الله عنه قال: «فتخبأت لها»، ولأنها إذا علمت قد تتزين له بما يغره.

والذي يظهر لي ـ والله أعلم ـ هو التفصيل، وهو أنه إن غلب على الظن أن الخاطب سيوافق على الزواج، فلا بأس بعلمها، وإن كان يغلب على الظن عدم ذلك؛ لوجود قرائن فالأوْلى ألا تعلم، لئلا تتأثر نفسياً.

٨ ـ أن يستر الخاطب ما رآه من المرأة ولا يذيعه إذا عدل عن الزواج بها، فربما أعجب غيره ما ساءه منها.

وأما التعرف عليه بواسطة الصورة فالذي يظهر المنع، لما يلي:

١ ـ أن هذا مبني على القول بجواز التصوير في مثل هذه الحال.

٢ ـ أن الصورة لا تغني عن النظر إليها.

٣ ـ أن فن التصوير قد يبرز محاسنها أو يخفي عيوبها بما يَغُرُّ الخاطب.

....

٤ ـ أنه قد يُتلاعب بهذه الصورة، فيطلع عليها من لا يعنيه الأمر.

وكذا المحادثة عبر الهاتف فالأحوط تركها، لا سيما إذا كانت بدون علم أهل الزوجة؛ كأبيها وأمها وإخوانها، فإنها تجلب الشهوة، ويترتب عليها أمور قد لا تحمد عقباها، لكن إن حادثها وقت رؤيتها ـ كما تقدم ـ فلا بأس لمعرفة عذوبة صوتها وطريقة حديثها، ومعرفة خلو لسانها من العيوب.

أما نظر المرأة إلى الخاطب فهذا لم يرد فيه دليل إلا عموم: «فإنه أحرى أن يؤدم بينكما»، وقد قال به جمع من أهل العلم؛ لأنه إذا ثبت النظر للرجل فهو ثابت للمرأة من باب أولى؛ لأنها يعجبها منه ما يعجبه منها، ولأن العقد بالنسبة لها أصعب من الرجل، فإن الرجل يتخلص منها بالطلاق، وهي لا تستطيع التخلص إلا في حالات خاصة، ونصوص الشريعة غالباً ما يخاطب بها الرجل مع أنها عامة في حق الجميع، والشارع لم يوجه المرأة إلى النظر للخاطب؛ لأن الرجال ظاهرون بارزون، يمكن المرأة أن ترى خطيبها بسهولة ويسر، وإذا وقع النظر على الصفة التي تقدمت رأت المرأة خطيبها بكل وضوح، كما يراها هو[1]، والله تعالى أعلم.

(١) انظر: «أحكام النظر إلى المخطوبة» ص(١٩، ٥٥)، «فتاوى ابن باز» (٢٠/ ٤٣٠)، «الشرح الممتع» (١٢/ ٢١)، «خطبة النساء في الشريعة الإسلامية» ص(٨٤)، «مسائل فقهية معاصرة» (٢/ ١٧٤).

أَوِ الشَّهَادَةَ عَلَيهَا، أَوْ مُعَامَلتَهَا فَيَنظُرُ الوَجْهَ، ....

قوله: «أو الشهَادَةَ عليها» أي: وللرجل النظر إلى من يريد الشهادة عليها، فينظر إلى وجهها لتكون الشهادة واقعة على عينها، قال أحمد: «لا يشهد على امرأة إلا أن يكون عرفها بعينها»[(١)].

وينبغي أن يقصد عند النظر أداء الشهادة، لا قضاء الشهوة بالنظر؛ لأنه لو قدر على التحرز فعلاً كان عليه أن يتحرز، فكذلك عليه أن يتحرز بالنية إذا عجز عن التحرز فعلاً، ولو عرفها بنظرة واحدة لم تجز له نظرة ثانية، أو برؤية بعض وجهها لم تجز رؤية كله.

قوله: «أو مُعَاملتَهَا فَيَنظُرُ الوجهَ» أي: وللرجل أن ينظر إلى المرأة التي يريد معاملتها في نحو بيع أو إجارة، فينظر إلى وجهها ليعرفها بعينها، ليرجع إليها بالمطالبة بالثمن ـ مثلاً ـ. وقد روي عن أحمد كراهة ذلك في حق الشابة دون العجوز. قال الموفَّق: «ولعله كرهه لمن يخاف الفتنة، أو يستغني عن المعاملة، فأما مع الحاجة وعدم الشهوة فلا بأس»[(٢)].

وعند المالكية في قول لهم: يحرم النظر من أجل المعاملة[(٣)]، لعموم الأدلة في هذا الباب، وهذا القول وجيه، خاصةً إذا لم يكن هناك حاجة داعية إلى هذا النظر، ولا سيما في زماننا هذا.

ويغني عن هذا ما ظهر في هذا العصر من بصمة الإصبع، فهي أفضل بكثير من النظر، بل ومن الصورة الفوتغرافية، وهي أكثر

(١) «المغني» (٩/ ٤٩٨).
(٢) المصدر السابق (٩/ ٤٩٨).
(٣) «مواهب الجليل» (٣/ ٤٠٥).

أَوْ مُدَاوَاتَهَا فَمَوْضِعُ الحَاجَةِ، ....

دقةً، والغالب أنه لا مجال فيها للتزوير؛ لأنها ثابتة من المهد إلى فناء الجلد، وتتوفر مع الإنسان في كل مكان، وهي تَتِمُّ بسهولة وسرعة فائقة، حيث تقوم المرأة بالبصمة على الجهاز، لتظهر جميع معلوماتها، ويحصل التأكد من أنها هي المعنية بقضيتها وشأنها، ولا توجد لها أضرار، والصورة يمكن فيها التزوير، وهي عرضة للانتشار، فضلاً عن انتهاك خصوصية المرأة[١].

قوله: «أو مُدَاوَاتَهَا فَمَوضعُ الحَاجَةِ» أي: وللرجل أن ينظر إلى من يريد مداواتها، فينظر إلى موضع الحاجة، وهو موضع المرض من العورة وغيرها، وهذا استثناء من حكم تحريم نظر الرجل إلى عورة المرأة، وذلك مبني على تعارض مصلحة ضرورية، وهي حفظ النفس، مع مصلحة ستر العورة، وهي مصلحة حاجية، والأصل تقديم رعاية المصالح الضرورية على المصالح الحاجية، رعايةً لمصالح العباد، وهذا مشروط بألا توجد طبيبة مختصة تحسن مثل هذا العلاج، فإن وجد لم يجز للمرأة أن تذهب إلى الطبيب؛ لأن نظر الطبيبة أخف، لاتحاد الجنس، ولا يجوز للطبيب تجاوز موضع الحاجة، وعليه أن يستر جميع ما لا يحتاج إلى النظر إليه من جسم المرأة بوجود امرأة تساعده، ويكتفي بالنظر إلى موضع العلاج، وهو ما تدعو الحاجة إلى النظر إليه، ولا بد أن يكون ذلك مع حضور محرم أو امرأة ثقة؛ لأنه لا يأمن مع الخلوة مواقعة المحظور.

(١) انظر: «حجيَّة القرائن في الشريعة الإسلامية» ص(١٥٣ ـ ١٨١)، «مسائل فقهية معاصرة» (١/ ١٣٨).

أَوْ مُسْتَامةٍ، أَوْ ذَاتِ مَحْرَمٍ، فَيَنْظُرُ مَا يَظْهَرُ مَعَ الرَّأْسِ وَالسَّاقَيْنِ.

وَيَحْرُمُ التَّصْرِيْحُ بِخِطْبَةِ المُعْتَدَّةِ، ....

قوله: «أو مُسْتَامةٍ» أي: وله النظر إلى أمة مستامة، وهي الأمة المطلوب شراؤها، فينظر إلى الوجه والرقبة واليد والقدم والساق؛ لأن الحاجة داعية إلى ذلك؛ كالمخطوبة وأولى؛ لأنها تراد للاستمتاع وغيره من التجارة، وحسنها يزيد من ثمنها، والمقصود يحصل برؤية ما ذكر، فاكتفي به.

قوله: «أو ذَاتِ مَحْرمٍ، فَينظرُ ما يَظهرُ مَعَ الرّأسِ والسَّاقينِ» أي: وللرجل أن ينظر إلى «ذاتِ مَحْرم»، وهي من تحرم عليه على التأبيد بنسب؛ كأخته وعمته وخالته، أو سبب مباح كأخته من الرضاع، وأم زوجته، وربيبة دخل بأمها وغيرهن.

ودليل جواز النظر إلى ذات محرمه قول الله تعالى: ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ أَوْ ءَابَآئِهِنَّ﴾ [النور: ٣١]، والله تعالى لم يرد بذلك عين الزينة فإنها تباع في الأسواق ويراها الأجانب، ولكن المراد موضع الزينة من الوجه، والرأس، والشعر، والصدر، والكف، والساق، والرِّجل.

ولأن المحارم يدخل بعضهم على بعض من غير استئذان ولا حشمة، والمرأة في بيتها تكون في ثياب مهنتها عادة، ولا تكون متسترة، فلو أُمرت بالتستر عن ذوي محارمها أدَّى ذلك إلى الحرج.

قوله: «وَيَحْرُمُ التَّصريحُ بِخِطْبَةِ المُعتدَّةِ» التّصريحُ: هو وعد المرأة بالنكاح أو طلب التزوج بها باللفظ الصريح، نحو: أريد أن

وَلَا يُعَرِّضُ لِغَيْرِ بَائِنٍ، ....

أتزوجك، أو زوجيني نفسك، أو فإذا انقضت عدتك تزوجتك، ونحو ذلك مما لا يحتمل غير النكاح، والخِطبة: بكسر الخاء طلب المرأة للزواج، والمُعتدة: بضم الميم وفتح التاء، مِنِ اعتدت المرأة: إذا تلبست بالعدة، فلم يمض على وفاة زوجها أربعة أشهر وعشرة أيام، وعلى طلاقها ثلاث حيضات إن لم تكن حاملاً، والتي لم تضع حملها.

وإنما حَرُمَ التصريح؛ لأن الله تعالى قال: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُم بِهِۦ مِنْ خِطْبَةِ ٱلنِّسَآءِ﴾ [البقرة: ٢٣٥]؛ أي: لَمَّحتم وقُلتم ما يفيد الرغبة فيهن من غير تصريح، فخص التعريض بنفي الحرج، وذلك يدل على وجود الحرج في التصريح، فيكون دليلاً على عدم جوازه، ولأن التصريح لا يحتمل غير النكاح، فلا يؤمن أن يحملها الحرص على النكاح على الإخبار بانقضاء عدتها قبل انقضائها.

قوله: «وَلا يُعَرِّض لِغير بائِنٍ» التعريض خلاف التصريح نحو: إني في مثلك لراغب، أو إني أريد الزواج، أو وددت أنه يُيَسَّر لي امرأة صالحة، أو إذا انقضت عدتك فأعلميني ونحوها، فيجوز التعريض للبائن من زوجها بوفاته عنها، بالإجماع؛ لما تقدم من الآية الكريمة، والبائن بطلاقٍ ثلاثٍ، لما روت فاطمة بنت قيس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أن النبي ﷺ قال لها لما طلقها زوجها ثلاثاً: «**إِذَا حَلَلتِ فَآذِنِينِي**» وفي لفظ: «**وَلا تُفَوِّتِينَا بِنَفْسِكِ**»[1]. وكذا المعتدة من فسخ برضاع أو لعانٍ أو نحو ذلك مما لا تحل بعده لزوجها، وهذا مذهب المالكية،

(١) أخرجه مسلم (١٤٨٠) (٣٦) (٣٩).

وَلَا يَخْطُبُ عَلَى خِطْبَةِ أَخِيْهِ إِنْ أُجِيبَ.

والحنابلة، والأظهر عند الشافعية[(١)]؛ لأن البائن لا تجوز رجعتها إلى مطلقها، كما لا يمكن للمعتدة من وفاة أن تعود إلى زوجها المتوفى، فالمعنى موجود في الحالين.

وقالت الحنفية ـ كما في الأظهر عندهم ـ: لا يجوز التعريض بخطبة المعتدة من طلاق الثلاث[(٢)]؛ لأن النص المبيح للتعريض ـ وهو الآية المتقدمة ـ إنما ورد في المعتدة من وفاة بدليل السياق، فلا يجوز تعديته إلى غيرها من المعتدات؛ لأن للزوج المطلق أن يتزوجها بعقد ومهر جديد، وقد تكون حاملاً منه وهو لا يزال ينفق عليها في العدة، ثم إن المطلق قد يتأذى من التعريض بخطبة زوجته، وقد يثير هذا العداوة والأحقاد، فالعهد برباط الزوجية قريب، والنفوس تحتاج إلى مدة من الزمن لتهدأ أو تنسى[(٣)].

وفُهم من جواز التعريض للبائن أن الرجعية لا يجوز لأحد التعريض بخطبتها؛ لأنها زوجه، أشبهت التي في صلب نكاحه.

قوله: «وَلا يَخطُبُ عَلَى خِطْبَةِ أخِيهِ إنْ أُجِيبَ» لحديث ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: **«لا يَخْطُبُ الرَّجُلُ عَلَى خِطْبَةِ أَخِيهِ حَتَّى يَتْرُكَ الخَاطِبُ قَبْلَهُ، أَو يَأْذَنَ لَهُ الخَاطِبُ»**[(٤)]، وعن أبي هريرة رضي الله عنه

---

(١) «جواهر الإكليل» (١/ ٢٧٦)، «مغني المحتاج» (٣/ ١٣٦)، «المغني» (٩/ ٥٧٢)، «فتح الباري» (٩/ ١٧٩).
(٢) انظر: «بدائع الصنائع» (٣/ ٢٠٤).
(٣) انظر: «أحكام الزواج» للأشقر، ص(٤١).
(٤) أخرجه البخاري (٥١٤٢)، ومسلم (١٤١٢)، واللفظ للبخاري.

....

أن النبي ﷺ قال: «**لا يَخْطُبُ الرَّجُلُ عَلَى خِطْبَةِ أَخِيهِ حَتَّى يَنْكِحَ أَو يَتْرُكَ**»[(١)].

والحكمة من هذا النهي أن هذا الفعل يورث العداوة والبغضاء، كما يؤدي إلى أن المرء يزكي نفسه ويذم غيره، وتزكية النفس مذمومة، وقد نص ابن عابدين ـ من فقهاء الحنفية ـ على أن الخطبة على الخطبة «جفاء وخيانة»[(٢)]، وذكر شيخ الإسلام ابن تيمية: «أن الأئمة الأربعة اتفقوا في المنصوص عنهم وغيرهم من الأئمة على تحريم خطبة الرجل على خطبة أخيه»[(٣)].

وإذا وقع ذلك فالأظهر ـ والله أعلم ـ صحة العقد وعدم فسخه، وقد نسبه النووي إلى الجمهور[(٤)]، والخاطب على خطبة أخيه آثمٌ وعاصٍ، وعلى الحاكم تعزيره كي يؤدبه ويؤدب غيره، ممن همَّ بمثل هذا الفعل، وإنما كان العقد صحيحاً؛ لأن النهي في الحديث مسلط على الخطبة، لا على العقد، والعقد استوفى شروطه وأركانه، والمخالفة في الوسيلة، وهي غير لازمة، فقد يجري العقد من غير خطبة، ويمكن أن تكون خطبة على خطبة ولا يكون عقد، والنهي يبقى قائماً ولو لم يحصل عقد.

وقوله: «**إنْ أجيبَ**» أي: إن النهي يتجه فيما إذا أجابت المرأةُ أو وليُّها الخاطبَ، لقوله ﷺ: «**حَتَّى يَنْكِحَ أَو يَتْرُكَ**» وهذا

(١) أخرجه البخاري (٥١٤٤)، ومسلم (١٤١٣)، واللفظ للبخاري.
(٢) «حاشية ابن عابدين» (٣/ ٩).
(٣) «الفتاوى» (٣٢/ ٧).
(٤) «شرح صحيح مسلم» (٩/ ٢٠٨).

....

مذهب جمهور أهل العلم. أما في حالة عدم إجابته فلا تحرم خطبة غيره.

وقد دلت الأحاديث المذكورة على أنه لا يخطب على خطبة أخيه، إلا إن ترك الأول الخطبة، أو أذن الأول للثاني في الخطبة، أو رُدَّ الخاطب الأول، وكذا لو جَهِلَ الخاطب الثاني إجابة الخاطب الأول؛ لأنه معذور بالجهل.

بَابٌ

أركانُهُ: إيجابٌ، وَقَبُولٌ: زوَّجْتُ، وقَبِلْتُ، أَوْ أَنكَحْتُ، ونَكَحْتُ. ....

هذا الباب عقده المصنف لركني النكاح وشروطه، وقد اقتصر المصنف وغيره كما في «المقنع»، و«المنتهى»، و«الفروع»، وغيرها على ركنين فقط، وهما: الإيجاب والقبول، وزاد صاحب «الإقناع» ركناً ثالثاً وهو: الزوجان الخاليان من الموانع، وأسقطه هؤلاء لوضوحه[(١)]، كما سيأتي في باب «المُحَرَّمَات».

قوله: «**أركانُهُ: إيجَابٌ، وَقَبُولٌ**» الأركان جمع ركن، وركن الشيء جانبه الأقوى، وجزء حقيقته، والحقيقة لا توجد ولا تتم بدون أركانها، فكذا النكاح لا يتم بدون أركان، وأركانه اثنان: «**إيجَابٌ**»، وهو اللفظ الصادر من الولي، أو من يقوم مقامه كوكيله. «**وَقَبُول**» بفتح القاف هو اللفظ الصادر من الزوج أو من يقوم مقامه كوكيله؛ لأن النكاح يقبل النيابة كغيره من العقود.

قوله: «**زوَّجتُ، وقَبِلتُ**» اللفظ الأول إيجاب، والثاني قبول.

قوله: «**أو أَنكَحْتُ، ونَكَحْتُ**» اللفظ الأول إيجاب، والثاني قبول.

وظاهر كلامه أن الإيجاب لا يصح بغير لفظ: «**زَوَّجتُ أو أَنكَحتُ**» لأنهما اللفظان اللذان ورد بهما القرآن، قال تعالى: ﴿فَلَمَّا قَضَىٰ زَيْدٌ مِّنْهَا وَطَرًا زَوَّجْنَٰكَهَا﴾ [الأحزاب: ٣٧]، وقال تعالى: ﴿وَلَا

(١) انظر: «المقنع» (٣/ ١٠)، «المنتهى» (٤/ ٥٨)، «الفروع» (٥/ ١٦٨)، «الإقناع» (٣/ ١٦٣).

....

تَنكِحُواْ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾ [النساء: ٢٢]، وهذا هو الصحيح من المذهب، وهو قول الشافعية[(١)]، وذهب جمهور أهل العلم إلى أن النكاح لا يختص بلفظ الإنكاح والتزويج فحسب، بل ينعقد بكل لفظ يدل عليه، كقول الولي: وهبتكها، أو ملكتكها، وقول الزوج: وافقت، أو رضيت. ونحوهما. وهو قول أبي حنيفة، ومالك، وقول في مذهب أحمد، يقول شيخ الإسلام ابن تيمية: «أصح قولي العلماء أنه ينعقد النكاح بكل لفظ يدل عليه، لا يختص بلفظ الإنكاح والتزويج، وهذا مذهب جمهور العلماء؛ كأبي حنيفة، ومالك، وهو أحد القولين في مذهب أحمد، بل نصوصه لم تدل إلا على هذا الوجه، وأما الوجه الآخر من أنه إنما ينعقد بلفظ الإنكاح والتزويج، فهو قول أبي عبد الله ابن حامد وأتباعه؛ كالقاضي أبي يعلى ومتبعيه»[(٢)].

ووجه انعقاده بكل لفظ يدل عليه أن العبرة في العقود بالقصود والمعاني، لا بالألفاظ والمباني، فألفاظ البيع والشراء والإجارة والهبة والنكاح ليست ألفاظاً تعبدية لا يجوز تجاوزها إلى غيرها، وإنما المرجع فيها إلى ما تعارف الناس عليه، على اختلاف لغاتهم؛ لأن الشريعة أقرَّت هذه وهذَّبتها، ولم يرد لها حدٌّ مستقر لا في الشرع ولا في اللغة، فلا يُلزم الناس فيها بألفاظ معينة[(٣)].

---

(١) انظر: «المهذب» (٢/ ٥٣)، «الإنصاف» (٨/ ٤٥).
(٢) «الفتاوى» (٢٠/ ٥٣٣، ٥٣٤).
(٣) انظر: «القواعد النورانية» ص(١٠٤، ١٠٥)، «الفروع» (٥/ ١٦٩).

وَلَوْ قَالَ لِأَمَتِهِ: أَعْتَقْتُكِ وَجَعَلْتُ عِتْقَكِ صَدَاقَكِ بِحَضْرَةِ شَاهِدَيْنِ صَحَّ.

وَأَيُّمَا عَبْدٍ نَكَحَ بِغَيْرِ إِذْنِ مَوَالِيْهِ فَنِكَاحُهُ بَاطِلٌ، ....

وقد ثبت في حديث سهل بن سعد رضي الله عنه: أن الرسول ﷺ زوَّج رجلاً امرأة فقال: «**قَدْ مَلَّكْتُكَهَا بِمَا مَعَكَ مِنَ القُرْآنِ**»[(١)].

قوله: «ولو قالَ لأَمَتِهِ: أَعْتَقْتُكِ وجَعَلتُ عِتْقَكِ صَداقَكِ بِحَضْرةِ شَاهِدَين صَحَّ» أي: ولو قال السيد لأمته: أعتقتك، وجعلت عتقك صداقك صح، ولو لم يوجد إيجاب وقبول؛ لأنه يصح إيجاب السيد لأمته، فيصح العتق والنكاح، لما روى أنس رضي الله عنه: «أنَّ رَسُولَ الله ﷺ أعتَقَ صَفِيَّة رضي الله عنها وَجَعَلَ عِتقها صَدَاقها»[(٢)].

وقوله: «**بِحضرةِ شَاهِدَين**» لحديث: «**لا نِكَاح إلا بِوَلِيٍّ وَشَاهِدَينِ**» كما سيأتي.

قوله: «وأيُّمَا عبدٍ نَكَحَ بغيرِ إذنِ مَوالِيهِ فَنِكَاحُهُ بَاطِلٌ» أي: إن العبد إذا تزوج بغير إذن سيده فإن نكاحه باطل، لحديث جابر رضي الله عنه: أن رسول الله ﷺ قال: «**أَيُّمَا عَبْدٍ تَزَوَّجَ بِغَيرِ إِذْنِ مَوَالِيهِ** ـ وفي لفظ ـ **سَيِّدِهِ فَهُوَ عَاهِرٌ**»[(٣)]، والموالي: جمع مولى، وهو مالك العبد. ومعنى «**عَاهِرٌ**»: زانٍ، قال الخطابي: «وإنما بطل نكاح العبد من أجل أن رقبته ومنفعته مملوكتان لسيده، وهو إذا اشتغل بحق الزوجة لم يتفرغ لخدمة سيده، وكان في ذلك ذهاب حقه، فأُبطل النكاح

---

(١) أخرجه البخاري (٥٠٣٠) (٥٠٨٧)، ومسلم (١٤٢٥) (٧٦).

(٢) أخرجه البخاري (٥٠٨٦)، ومسلم (١٣٦٥).

(٣) تقدم تخريجه في باب «الكتابة».

فَإِنْ دَخَلَ بِهَا فَفِي رَقَبَتِهِ الـمَهْرُ، وَمَنْ غُرَّ بِأَمَةٍ فَلَهُ الفَسْخُ، وَوَلَدُهُ حُرٌّ، ....

إبقاءً لمنفعته على صاحبه»[١]، ولما في زواجه من الالتزام بالأمور المالية كالإنفاق على الزوجة، ونحو ذلك.

قوله: «فإن دَخَلَ بهَا فَفِي رقبتهِ المَهرُ» أي: فإن دخل العبد بالمرأة التي تزوجها فلها المهر، لقوله ﷺ: «**أَيُّمَا امْرَأَةٍ نَكَحَتْ بِغَيرِ إِذْنِ وَلِيِّهَا فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ، فَإِنْ أَصَابَهَا فَلَهَا المَهْرُ بِمَا اسْتَحَلَّ مِنْ فَرْجِهَا**...» الحديث[٢]. وهذا قد استحل فرجها، فيكون مهرها عليه، ولأنه استوفى منافع البضع، فكان المهر واجباً؛ كسائر الأنكحة الفاسدة.

وأفاد قوله: «ففي رقبتهِ المَهرُ» أن المهر يتعلق برقبة العبد، فيباع ويدفع المهر، إلا أن يفديه السيد؛ لأن الوطء أُجري مُجرى الجناية الموجبة للضمان بغير إذن السيد.

قوله: «ومن غُرَّ بأمَةٍ فلهُ الفَسْخُ» أي: ومن غُرَّ بأمة فتزوجها على أنها حرة، فبانت أمة فالنكاح صحيح؛ لأن المعقود عليه في النكاح الشخص دون الصفات، فلا يؤثر عدمها في صحته، لكن له الفسخ.

قوله: «وَولدهُ حُرٌّ» أي: فإذا ولدت الأمة منه فالولد حر، قال

(١) «معالم السنن» (٣/ ٢٣).

(٢) أخرجه أبو داود (٢٠٨٣)، والترمذي (١١٠٢)، وابن ماجه (١٨٧٩)، وأحمد (٤٠/ ٢٤٣) من طريق ابن جريج، عن سليمان بن موسى، عن الزهري، عن عروة، عن عائشة رضي الله عنها مرفوعاً، وقال الترمذي: «هو عندي حسن»، والحديث له شواهد يرقى بها إلى درجة الصحيح. انظر: «البدر المنير» (١٩/ ٩١).

وَيَفْدِيهِمْ بِمِثْلِهِمْ، وَيَرْجِعُ بِهِ عَلَى مَنْ غَرَّهُ، وَيُفَرَّقُ بَيْنَهُمَا إِنْ لَمْ يَكُنْ مِمَّنْ تَحِلُّ لَهُ الإِمَاءُ، ....

الموفَّق: «بغير خلاف نعلمه؛ لأنه اعتقد حريتها، فكان أولاده أحراراً، لاعتقاده ما يقتضي حريتهم»[(١)].

قوله: «**وَيَفْدِيهِمْ بِمِثْلِهِمْ**» أي: يدفع الزوج فداء أولاده لسيد الأمة، لقضاء الصحابة بذلك: عمر وعلي وابن عباس رضي الله عنهم[(٢)]، ولأن الولد نماء الأمة المملوكة، فسبيله أن يكون مملوكاً لمالكها، وقد فَوَّتَ رقه باعتقاد الحرية، فلزمه ضمانهم.

وقوله: «**بِمثلِهِمْ**» أي: يفديهم بمثلهم عبيداً، مكان كل غلام بغلام، وكل جارية بجارية، وقال ابن قدامة: «الصحيح أنه يضمن بالقيمة؛ كسائر المضمونات المتقوَّمات»[(٣)].

قوله: «**ويرجعُ بهِ على من غَرَّهُ**» أي: ويرجع الزوج بما غَرِمَهُ من قيمة الأولاد على من غره؛ لأن قيمة الولد لم تحصل في مقابلة عوض؛ لأنها وجبت بحرية الولد، وحرية الولد للولد لا لأبيه.

ولم يذكر المصنف الرجوع بالمهر، والمذهب أنه يرجع به؛ لأن العاقد ضمن له سلامة الوطء، كما ضمن له سلامة الولد، فكما يرجع إليه بقيمة الولد كذلك يرجع بالمهر.

وعن أحمد: لا يرجع بالمهر؛ لأنه وجب في مقابلة نفع وصل إليه، وهو الوطء، فلم يرجع به.

قوله: «**ويُفَرَّقُ بينهما إن لَم يكنْ مِمَّن تَحِلُّ لهُ الإِمَاءُ**» أي: إن

(١) «المغني» (٩/ ٤٤١).
(٢) «المغني» (٩/ ٤٤١).
(٣) المصدر السابق (٩/ ٤٤٣).

وَإِلَّا فَمَا وَلَدَتْ بَعْدَ عِلْمِهِ رَقِيقٌ، وَتَعْيِينُ الزَّوْجَيْنِ، ....

الزوج إذا كان ممن يحرم عليه نكاح الإماء، وهو من يجد الطول ـ وهو الغنى والسَّعَة والمراد: مهر الحرة ـ أو لا يخشى العنت ـ وهو المشقة بترك الزواج، كما تقدم ـ فإنه يفرق بينهما؛ لأننا تبينا أن النكاح فاسد من أصله، لعدم شرطه، قال تعالى: ﴿وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلًا أَن يَنكِحَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ فَمِن مَّا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُم﴾ إلى قوله تعالى: ﴿ذَٰلِكَ لِمَنْ خَشِىَ ٱلْعَنَتَ مِنكُمْ﴾ [النساء: ٢٥]، فإن كان ممن يجوز له نكاح الإماء وكانت شرائط النكاح محققة فالعقد صحيح، وله الخيار.

قوله: «وإلَّا فما وَلَدَتْ بعدَ علمِهِ رقيقٌ» أي: وإن لا يكن الزوج ممن يحرم عليه نكاح الإماء، لكونه عادم الطول، أو يخشى العنت فنكح أمَة، ورضي بالمقام معها، فإنَّ ما ولدت منه يكون رقيقاً لسيدها؛ لأن المانع من رقهم في الغرر اعتقاد الزوج حريتها، وقد زال ذلك بالعلم.

قوله: «وتَعْيِينُ الزّوجينِ» شرع المصنف في ذكر شروط النكاح، وهي أربعة:

فالأول: تعيين الزوجين، وهو أن يكون كل واحد من الزوجين معروفاً معلوماً؛ لأن النكاح عقد معاوضة، أشبه بالبيع، ولأن مقصود النكاح العين، فلم يصح بدون التعيين؛ كالبيع.

فإذا قال الولي: زوجتك واحدة من بناتي ولم يحددها، لم يصح، وكذا لو قال: زوجتها ابنك، وله بنون.

بِرُؤْيَةٍ أَوْ صِفَةٍ، وَشَهَادَةُ عَدْلَيْنِ شَرْطٌ، ....

قوله: **«برؤيةٍ أو صفةٍ»** هذا طريق التعيين، وهو إما بالرؤية بأن يشير الولي إلى الزوجة، فيقول: زوجتك ابنتي هذه ـ وهي حاضرة ـ وإن زاد: ابنتي هذه فلانة كان تأكيداً، وإما بالصفة، وذلك بأن يصفها بصفة لا يشاركها فيها غيرها من أخواتها؛ كالطويلة أو الكبيرة، أو البيضاء، أو الوسطى، وإن سماها مع ذلك كان تأكيداً، فيصح النكاح لحصول التمييز.

قوله: **«وشَهادةُ عَدْلَينِ شَرْطٌ»** هذا الشرط الثاني من شروط النكاح، وهو الإشهاد على العقد، وهو مذهب أبي حنيفة، والشافعي، وأحمد في المشهور عنه[(١)]، لحديث عائشة ﵂ أن رسول الله ﷺ قال: **«لا نِكَاح إلا بِوَلِيٍّ وَشَاهِدَي عَدْلٍ»**[(٢)]، ولأن

(١) «بدائع الصنائع» (٢/ ٢٥٢)، «روضة الطالبين» (٧/ ٤٥)، «المغني» (٩/ ٣٤٧).

(٢) أخرجه ابن حبان (٩/ ٣٨٦)، والدارقطني (٣/ ٢٢٥)، والبيهقي (٧/ ١٢٥) من طريق ابن جريج، عن سليمان بن موسى، عن الزهري، عن عروة، عن عائشة ﵂، عن النبي ﷺ قال: **«لا نِكَاح إلا بِوَلِيٍّ وَشَاهِدَي عدل، وما كان من نكاح على غير ذلك فهو باطل، فإن تشاجروا فالسلطان ولي من لا ولي له»**. وقد روى الحديث بهذه الزيادة: **«وشاهدي عدل»** عن ابن جريج جمع من أهل العلم منهم: عيسى بن يونس، وحفص بن غياث، ويحيى بن سعيد الأحول، ثلاثتهم عن ابن جريج، وقال ابن حبان عقب هذا الحديث: «ولا يصح في ذكر الشاهدين غير هذا الخبر»، لكن ابن جريج لم يصرح بالتحديث، ثم إن الأكثرين رووا الحديث بدونها، ومع ذلك فلا بأس بالاستدلال به لأمرين:

الأول: أن الحديث له متابعات، كما ذكر الدارقطني عقبه، وله شواهد يرتقي بها لدرجة الصحة.

الثاني: قول الترمذي (٣/ ٤١٢) بعد حديث ابن عباس ﵄: «لا نكاح إلا ببينة»: «والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ ومن بعدهم من التابعين وغيرهم، قالوا: لا نكاح إلا بشهود، لم يختلفوا في ذلك من مضى منهم، إلا قوماً من المتأخرين من أهل العلم...».

....

النكاح عقد يحتاج إلى بينة كسائر العقود، وبه يفرق بين النكاح والسِّفَاح، فالسفاح يحرص أهله على الإسرار به وعدم إعلانه، والإشهاد يُظهر النكاح ويُشهره.

وذهب الإمام مالك ـ ورواية عن أحمد ـ إلى أنه إذا حصل إعلان النكاح فلا يشترط الإشهاد عليه[1]، واختار هذا القول شيخ الإسلام ابن تيمية، وأطال في الاستدلال له ونصرته[2]، معللين ذلك بأن الأحاديث التي فيها الأمر بالإشهاد لم تثبت، وأنه متى حصل إعلان النكاح وإظهاره صح، ولم يحتج إلى الإشهاد.

والقول باشتراط عدالة الشاهدين هو إحدى الروايتين عن أحمد، وهو مذهب الشافعي، لما تقدم، وقال أبو حنيفة: لا تشترط العدالة في الشهود، فيصح العقد بشهادة الفاسقين، وهذا رواية عن أحمد؛ لأنه إنما منع من قبول شهادة الفاسق لتهمة الكذب، وفي حضوره وسماعه العقد ينتفي ذلك، ويكون بمنْزلة العدل.

على أن الفقهاء فسَّروا العدالة ـ هنا ـ بكون الشاهد مستور الحال؛ لأن النكاح يكون في القرى والبوادي، وبين عامة الناس ممن لا يعرف حقيقة العدالة، فاعتبارها فيه مشقة، فإذا كان الشاهد مستوراً ـ لم يظهر فسقه ـ كفى[3].

(١) «الاستذكار» (١٦/ ٢١٤).
(٢) «الفتاوى» (٣٢/ ١٢٧ ـ ١٣٣ ـ ١٣٥).
(٣) «بدائع الصنائع» (٢/ ٢٥٥)، «المبسوط» (٥/ ٣٢)، «المغني» (٩/ ٣٤٩)، «مجموع الفتاوى» (٣٢/ ٣٨).

وَالكَفَاءَةُ فِي دِينِهِ وَنَسَبِهِ، فَلَوْ رَضِيَتْ بِغَيرِهِ جَازَ فِي الأَصَحِّ، .

وإذا علم اشتراط الإشهاد في النكاح، تبين أنه لا يصح إجراء عقد النكاح بالهاتف ونحوه من وسائل الاتصال الحديثة، بأن يكون الولي في بلد والزوج في بلد آخر؛ يضاف إلى هذا عناية الشريعة الإسلامية بحفظ الفروج والأعراض، والاحتياط لذلك أكثر من الاحتياط في عقود المعاملات(١)

قوله: «**وَالكَفَاءَةُ فِي دِينِهِ وَنَسَبِهِ**» أي: والكفاءة شرط، وهذا هو الشرط الثالث من شروط النكاح، ومعنى الكفاءة: المساواة. واصطلاحاً: المساواة في الدين والنسب.

والمراد بالدِّين: أداء الفرائض واجتناب النواهي، فلا يكون الفاسق كفؤ العفيفة؛ لأنه يؤثر عليها في دينها وأخلاقها، قال تعالى: ﴿إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِندَ ٱللَّهِ أَتْقَىٰكُمْ﴾ [الحجرات: ١٣]، وأما النسب فلا تزوج عربية بعجمي، والعرب بعضهم لبعض أكفاء، وسائر الناس بعضهم لبعض أكفاء.

قوله: «**فلو رَضِيَتْ بِغَيرِه جَازَ فِي الأصحِّ**» أي: فلو رضيت المرأة وكذا أولياؤها بغير كفئها جاز في الأصح من الروايتين عن الإمام أحمد؛ لأن الحق لهم، وهذا مبني على أن الكفاءة ليست شرطاً في صحة النكاح بل شرط للزوم، يتوقف على رضى المرأة والأولياء جميعهم، وهذا قول الجمهور، ومنهم الحنفية، والشافعية،

(١) انظر: «مجلة مجمع الفقه الإسلامي في جدة» (٦/ ٢/ ٧٨١ ـ ١٢٦٨)، «فتاوى اللجنة الدائمة» (١٨/ ٩٠ ـ ٩١). «مستجدات فقهية في قضايا الزواج والطلاق» ص(١٠٨)، «فقه النوازل» (٣/ ١٠٦ ـ ١٠٧)، «مسائل فقهية معاصرة» (١/ ٩٣).

....

والمالكية، ورواية عن الإمام أحمد، صححها المتأخرون من الحنابلة[(١)]. واختارها المصنف.

واستدلوا بأن النبي ﷺ: «أَمَرَ فَاطِمَةَ بِنت قَيسٍ أَن تَنكِحَ أُسَامَةَ بن زَيد رضي الله عنهما فَنَكَحَهَا بِأَمرِهِ»[(٢)] مع أنه مولى، ولكن أصله عربي، ولأن الكفاءة لا تخرج عن كونها حقاً للمرأة أو للأولياء أو لهما، فلم يشترط وجودها؛ كالسلامة من العيوب.

والرواية الثانية عن أحمد: أنها شرط لصحة النكاح، فلو رضيت المرأة والأولياء بغير كفء لم يصح؛ لأن ما كان شرطاً لا يسقط برضى أحد، وهذه الرواية هي المذهب عند أكثر المتقدمين من الحنابلة[(٣)]، وقد ذكروا أدلة صحيحة الإسناد، ولكنها لا تدل على ما ذهبوا إليه، وأدلة صريحة لكنها غير صحيحة.

وقد نقل الزيلعي عن الحافظ البيهقي قوله: «وفي اعتبار الكفاءة أحاديث لا تقوم بأكثرها حجة»[(٤)]، ومن ذلك حديث جابر رضي الله عنه مرفوعاً: **«ألا لا يزَوِّجُ النِّسَاءَ إلا الأَولِيَاءُ، وَألا يُزَوَّجْنَ إلا مِن الأكفَاءِ»**[(٥)].

---

(١) «بدائع الصنائع» (٢/ ٣١٧)، «روضة الطالبين» (٧/ ٨٤)، «المغني» (٩/ ٣٨٧).

(٢) أخرجه مسلم (١٤٨٠). (٣) «المغني» (٩/ ٣٨٧).

(٤) «نصب الراية» (٣/ ١٩٦).

(٥) أخرجه الدارقطني (٣/ ٢٤٥)، والبيهقي (٧/ ١٣٣)، والعقيلي في «الضعفاء» (٤/ ٢٣٥)، من طريق مبشر بن عبيد، حدثني الحجاج بن أرطاة، عن عطاء وعمرو بن دينار، عن جابر رضي الله عنه مرفوعاً، وقد نقل العقيلي عن أحمد أنه قال عن مبشر: «أحاديثه موضوعة؛ كذب»، وقال مرة أخرى: «يضع الحديث»، وقال البخاري: «منكر الحديث»، وفيه - أيضاً - الحجاج بن أرطاة، وهو ضعيف يدلس عن الضعفاء، وانظر: «بيان الوهم والإيهام» (٣/ ١٢١).

....

ومن ذلك ـ أيضاً ـ حديث واثلة بن الأسقع رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «**إِنَّ اللهَ اصْطَفَى كِنَانَةَ مِنْ وَلَدِ إِسْمَاعِيلَ، وَاصْطَفَى قُرَيشاً مِنْ كِنَانَةَ، وَاصْطَفَى مِنْ قُرَيشٍ بَنِي هَاشِمٍ، وَاصْطَفَانِي مِنْ بَنِي هَاشِمٍ**»[(١)].

ولا ريب في تفضيل جنس العرب على غيرهم، وتفضيل قريش على غيرها، وجنس بني هاشم على غيرهم، لكن هذه الفضيلة ليس لها أحكام شرعية تخص المفضَّلين دون غيرهم، إلا حكماً خَصَّ به الرسول ﷺ قريشاً، وهو جعل الإمامة فيهم، وحكماً خص به بني هاشم وهو تحريم الزكاة عليهم، ذكر ذلك شيخ الإسلام ابن تيمية، ثم قال: «والمقصود هنا أن النبي ﷺ إنما علق الأحكام بالصفات المؤثرة فيما يحبه الله وفيما يبغض، فأمر بما يحبه الله، ودعا إليه بحسب الإمكان، ونهى عما يبغضه الله وحسم مادته بحسب الإمكان، لم يخص العرب بنوع من أنواع الأحكام الشرعية، إذ كانت دعوته لجميع البرية. . .»[(٢)].

والأظهر في ذلك ـ والله أعلم ـ أن شيئاً من الكفاءة مشترط للصحة، وهو إسلام الزوج المتزوج بمسلمة، أما ما عدا ذلك فهو شرط لزوم لا شرط صحة، فليس من شروط الصحة أن يتساويا بالنسبة إلى قوة الدين وضعفه، ولا بالنسبة للصفات الأخرى وهي النسب، والصناعة غير الزريَّة، واليسار، فإن هذه الأمور على حسب

(١) أخرجه مسلم (٢٢٧٦).
(٢) «الفتاوى» (١٩/ ٢٦ ـ ٣١).

وَالوَلِيُّ، ....

العرف، فقد تزري الصناعة بصاحبها في مكان، فتكون شرطاً، وقد لا تزري بمكان آخر فلا تكون شرطاً[(١)].

قوله: «والولِيُّ» هذا الشرط الرابع من شروط النكاح، وهو الولي. والمراد بالولي: القريب الذي ولاه الله أمر تزويج من لا يجوز أن يزوج نفسه بنفسه؛ كالمرأة والصغير، والدليل عليه قوله تعالى: ﴿وَأَنكِحُواْ ٱلْأَيَٰمَىٰ مِنكُمْ وَٱلصَّٰلِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَآئِكُمْۚ﴾ [النور: ٣٢] والخطاب في الآية لأولياء الحرائر وسادات الأرقاء. ومعنى (أنكحوا): زوجوا. وقال تعالى: ﴿وَلَا تُنكِحُواْ ٱلْمُشْرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤْمِنُواْۚ﴾ [البقرة: ٢٢١] والخطاب للرجال، فيدل على أن المرأة لا تزوج نفسها، بل لا بد من رجل، وهو الولي.

والقول بأن الولي شرط من شروط النكاح هو قول الجمهور من السلف والخلف، ومنهم الأئمة الثلاثة: مالك، والشافعي، وأحمد[(٢)]، مستدلين بما تقدم من الآيات، وبحديث أبي موسى رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: «**لا نِكَاحَ إلا بِوَلِيٍّ**»[(٣)].

(١) ومما له صلة بموضوع الكفاءة: ما يتعلق بمسألة القبيلي والخضيري القائمة في بعض الجهات، ويراد بالقبيلي: من عُرف له أصل، وهو من ينتسب إلى قبيلة معينة، والخضيري: من لا يُعرف له أصل، فيمنعون زواج أحدهما بالآخر، مع أن الأصل فيها الجواز، لقول الله تعالى: ﴿إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِندَ ٱللَّهِ أَتْقَىٰكُمْۚ﴾ [الحجرات: ١٣] لكن لو أدى ذلك إلى حصول مشاكل ونزاع، فينبغي تجنب ذلك إخماداً لنار الفتنة، ودرءاً للشر، وقطعاً لدابر الفوضى، وحماية للأعراض والأبدان، انظر: «الزواج في الشريعة الإسلامية» ص(٤٧) من مطبوعات جامعة الإمام، «العصبية القبلية» للجريسي ص(٨٥)، وما بعدها.

(٢) «المغني» (٩/ ٣٤٤).

(٣) أخرجه أبو داود (٢٠٨٥)، والترمذي (١١٠١)، وابن ماجه (١٨٨١)، وأحمد =

....

واستدلوا ـ أيضاً ـ بما روى أبو هريرة ﵁ قال: قال رسول الله ﷺ: «**لا تُزَوِّجُ المَرْأَةُ المَرْأَةَ، وَلا تُزَوِّجُ المَرْأَةُ نَفْسَهَا، فَإِنَّ**

= (٣٢/ ٢٨٠)، وهذا الحديث روي موصولاً، وروي مرسلاً، فقد ورد موصولاً من طريق يونس بن أبي إسحاق وإسرائيل بن يونس، عن أبي إسحاق، عن أبي بردة، عن أبي موسى ﵁، عن النبي ﷺ، وورد مرسلاً من طريق شعبة قال: سمعت سفيان الثوري يسأل أبا إسحاق: أسمعت أبا بردة يقول: قال رسول الله ﷺ: «**لا نِكَاحَ إِلا بِوَلِيٍّ**»؟ فقال: نعم. أخرجه الترمذي (١١٠٢). والراجح رواية الوصل، وذلك بذكر أبي موسى ﵁؛ وذلك للأمور الآتية:

١ ـ أن الذين ذكروه موصولاً أكثر عدداً، فقد رواه موصولاً شريك بن عبد الله، وأبو عوانة، ويونس بن أبي إسحاق، وإسرائيل؛ كل هؤلاء عند الترمذي، وزهير بن معاوية عند ابن حبان (١٢٤٤)، وغيره، وقيس بن الربيع عند الحاكم (٢/ ١٧٠) فكل هؤلاء رووه عن أبي إسحاق، عن أبي بردة، عن أبي موسى، عن النبي ﷺ، مع اختلاف مجالسهم في الأخذ عن أبي إسحاق، وسماعهم إياه من لفظه.

وأما رواية من أرسله، وهما: شعبة وسفيان، فهما وإن كانا من جبال الحفظ والتثبت، إلا أنهما أخذاه عن أبي إسحاق في مجلس واحد، كما تقدم في رواية الترمذي، ولا يخفى رجحان ما أُخذ من لفظ المحدث في مجالس متعددة، على ما أُخذ عنه عرضاً في مجلس واحد.

٢ ـ أن في الذين ذكروه موصولاً إسرائيل، وإسرائيل يكاد يكون أثبت الناس في أبي إسحاق السبيعي، فقد قال عبد الرحمٰن بن مهدي عن إسرائيل: «كان يحفظ حديث أبي إسحاق كما يحفظ الحمد» ذكره الحاكم (٢/ ١٧٠).

٣ ـ أن يونس بن إسحاق وابنيه: إسرائيل وعيسى رووه عن أبي إسحاق موصولاً، ولا شك أن آل الرجل أَخَصُّ به من غيرهم.

٤ ـ أن الذين زادوا أبا موسى معهم زيادة ثقة، وهي مقبولة، عند أكثر أهل العلم.

٥ ـ أن جماعة من الأئمة صححوا هذا الحديث، منهم البخاري، كما ذكر البيهقي (٧/ ١٠٧)، وعلي بن المديني ومحمد بن يحيى الذهلي، كما نقل ذلك الحاكم (٢/ ١٧٠)، والبيهقي (٧/ ١٠٧)، ونقل غير واحد أن الإمام أحمد صحح الحديث، كما صححه ابن كثير في «إرشاد الفقيه» (٢/ ١٤٥).

٦ ـ أن الحديث له شواهد عن جماعة من الصحابة ﵃.

إِنْ كَانَ حُرّاً، ذَكَراً، مُكَلَّفاً، ....

الزَّانِيَةَ هِيَ الَّتِي تُزَوِّجُ نَفْسَهَا»[١] .

ولعل الحكمة في اشتراط الولي في النكاح ـ والله أعلم ـ أن المرأة قاصرة النظر في التحري للزوج الكفء الصالح، وقد لا توفق إلى اختيار الرجل المناسب، ثم إن اشتراط الولي فيه مزيد إعلان للنكاح، ثم إن ارتباط المرأة بالرجل ليس خاصاً بها؛ لأن الزواج يربط بين الأسر، والآباء والإخوة يهمهم أن تكون الأسرة التي يرتبطون بها على مستوى من الدين والخلق، كما أن ارتباط المرأة بالزوج الصالح يريح المرأة ويريح أسرتها.

قوله: «**إِنْ كَانَ حُرّاً، ذَكَراً، مُكَلَّفاً**» هذه شروط الولي وهي أربعة:

الأول: أن يكون حراً؛ لأن العبد لا ولاية له على نفسه، فعلى غيره أولى.

الثاني: أن يكون ذكراً؛ لأن المرأة لا ولاية لها على نفسها ففي غيرها أولى، ولأنها ولاية يعتبر فيها الكمال، والمرأة ناقصة قاصرة، قال تعالى: ﴿ٱلرِّجَالُ قَوَّٰمُونَ عَلَى ٱلنِّسَآءِ﴾ [النساء: ٣٤]، وقال تعالى: ﴿فَلَا تَعۡضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحۡنَ أَزۡوَٰجَهُنَّ﴾ [البقرة: ٢٣٢] وهذه الآية صريحة في أن الولاية للرجال، وإلا لما كان لنهيهم عن العضل كبير فائدة.

الثالث: أن يكون مُكلفاً؛ أي: أن يكون بالغاً عاقلاً؛ لأن غير

---

(١) أخرجه ابن ماجه (١٨٨٢)، والدارقطني (٣/ ٢٢٧)، والبيهقي (٧/ ١١٠)، قال ابن كثير في «إرشاد الفقيه» (٢/ ١٤٦): «إسناده جيد»، ورواه موقوفاً على أبي هريرة رضي الله عنه الدارقطني (٣/ ٢٢٨)، والبيهقي (٧/ ١١٠) بلفظ: «كنا نعدُّ التي تنكح نفسها هي الزانية»، والراجح وقفه. انظر: «منحة العلام» (٧/ ٢٣٨).

يُوافِقُ دِينَهَا، ....

العاقل يحتاج إلى من ينظر في شؤونه فلا ينظر لغيره، وأما اشتراط البلوغ فلأنه ما دام صغيراً فهو يحتاج إلى من ينظر في شؤونه، فلا ينظر في شؤون غيره، ولأنه قاصر عن إدراك التصرف ومقاصد النكاح، وقد دل على ذلك حديث ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قال: قال رسول الله ﷺ: **«لا نِكَاحَ إلا بِإذنِ وَلِيٍّ مُرشِدٍ أو سُلطَانٍ»**[(١)].

وهذا قول الشافعي وقول لأحمد، وعن أحمد رواية أخرى: أنه لا يشترط البلوغ، وهو قول مالك، وأبي حنيفة[(٢)]، واستدلوا بأن عمر بن أبي سلمة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ زَوَّجَ أُمَّهُ النبي ﷺ[(٣)]. والأول أظهر، لقوة مأخذه، فإن البالغ يدرك مصالح النكاح ومقاصده، وفيه خروج من الخلاف.

وأما دليل القول الثاني فلأنه لم يكن أحد من الأولياء حاضراً، كما يدل عليه السياق، بل قال الإمام أحمد: ليس فيه ما يدل على أنه كان صغيراً، وهذا على فرض صحته، وإلا فهو حديث ضعيف.

قوله: **«يُوافِقُ دِينَهَا»** هذا الشرط الرابع من شروط الولي، وهو أن يكون دين الولي والمولَّى عليها واحداً، فلا ولاية لكافر على

(١) أخرجه الطبراني في «الأوسط» (١/ ٣١٨) بهذا اللفظ، ومن طريقه البيهقي (٧/ ١٢٤)، وقال: «تفرد به القواريري مرفوعاً، والقواريري ثقة، إلا أن المشهور بهذا الإسناد موقوف على ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا»، وقال ابن كثير في «الإرشاد» (٢/ ١٤٨): «إن الموقوف أصح». انظر: «البدر المنير» (١٩/ ١٤٤).

(٢) «المغني» (٩/ ٣٦٧).

(٣) أخرجه أحمد (٤٤/ ١٥٠، ١٥١)، والطحاوي في «شرح المعاني» (٣/ ٢٩)، وإسناده ضعيف؛ لأنه من رواية ابن عمر بن أبي سلمة عن أبيه، عن أم سلمة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا، وابن عمر بن أبي سلمة مجهول. انظر: «الميزان» (٤/ ٥٩٤).

إِلَّا الْمُسْلِمَ إِذَا كَانَ سُلْطَاناً أَوْ سَيِّدَ أَمَةٍ. ....

مسلمة، وقد نقل ابن المنذر، وابن قدامة، وابن رشد، وغيرهم الإجماع على ذلك[1]، ولأن الشرع قطع ولاية الكافرين على المسلمين، قال تعالى: ﴿وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ [النساء: ١٤١]، ولأن ذلك يشعر بإذلال المسلم، ولهذا صِينَت المسلمة عن نكاح الكافر.

قوله: «**إِلَّا المُسلِمَ إِذَا كَانَ سُلطاناً أو سَيِّدَ أمةٍ**» أي: إلا المسلم إذا كان سلطاناً فإنه يزوج من لا ولي لها من أهل الذمة، لعموم ولايته على أهل الإسلام، والكافرة من أهل الدار، فتثبت له الولاية عليها كالمسلمة، لعموم: «**فَالسُّلطانُ وَلِيُّ مَن لا ولِيَ له**»[2]، وكذا السيد إذا كان مسلماً يزوج أمته ولو كانت غير مسلمة؛ لأنه يملك عينها ومنافعها، فجاز له أن يزوجها ولو كانت غير مسلمة.

واعلم أن المصنف لم يذكر اشتراط العدالة في الولي، وهو رواية عن الإمام أحمد، وقول مالك، والشافعي في قول[3]، قال الشيخ محمد بن إبراهيم: «إنه الصحيح»[4]، فللرجل أن يزوج ابنته ولو كان فاسقاً؛ لأن ولاية النكاح ولاية نظر، والفسق لا يقدح في القدرة على تحصيل النظر، والرجل ولو كان فاسقاً يختار لموليته الكفء، خشية لحوق العار بهم، وهذا أمر يشهد له الواقع.

والقول الثاني: أن العدالة شرط، وهو رواية عن أحمد، وقول

(١) «بداية المجتهد» (٣/٢٦)، «المغني» (٩/٣٦٧).
(٢) تقدم تخريجه.
(٣) «المغني» (٩/٣٦٩).
(٤) «فتاوى ابن إبراهيم» (١٠/٩٠).

وَالأَبُ أَوْلَى وَإِنْ عَلَا، ....

الشافعي[(١)]، واستدلوا بحديث: «**لا نِكَاحَ إلا بإذنِ وَلِيٍّ مُرشِدٍ**»[(٢)].

قوله: «والأبُ أولَى وإن عَلا» شرع المصنف في بيان أن الولاية في النكاح مُرَتَّبَةٌ، فأولى الناس بتزويج المرأة عصبتها، وهم الأقارب من جهة الأب، وهم العصبة بالنفس ـ كما تقدم في التعصيب ـ ولا ولاية لغير العصبة بالنفس، فإن عُدموا انتقلت إلى السلطان، كما سيأتي.

والأولى بتزويج المرأة من أقاربها أقربهم إليها؛ لأن الوَلْيَ في لغة العرب: القرب والدنو، والأقرب أحرص على مراعاة المصلحة، وهذا مشهود.

وأقرب الأولياء هو الأب؛ لأنه أكثرهم حنواً وشفقة، وأكملهم نظراً ورأفة، ويليه الجد، فإنه كالأب في مزيد حنوه ورأفته على بنات ابنه، وقد يزيد على الأب في ذلك، وهذا مذهب أحمد، والشافعي، وهو أنه يقدم الأب، ثم الجد، ثم الابن[(٣)]، وقال أبو حنيفة ومالك: يقدم ابن المرأة في تزويج أمه، بشروطه، وهو رواية عن الإمام أحمد[(٤)]؛ لأنه أولى من الأب بالميراث وأقوى تعصيباً.

والأول أرجح؛ لقوة مأخذه، فإن الولاية ولاية نظر ومصلحة،

(١) «المغني» (٩/٣٦٨).

(٢) أخرجه الطبراني في «الأوسط» (١/٣١٨) من طريق عبد الله بن داود، وبشر بن المفضل، وعبد الرحمٰن بن مهدي؛ كلهم عن سفيان، عن عبد الله بن خُثيم، عن سعيد بن جبير، عن ابن عباس ﵄ مرفوعاً، والحديث له طرق، وقد أُعِلَّ بالوقف، انظر: «الإرواء» (٦/٢٣٨ ـ ٢٤٠).

(٣) «المهذب» (٢/٤٦)، «الإنصاف» (٨/٦٨).

(٤) «بدائع الصنائع» (٢/٢٥٠)، «الفواكه الدواني» (٢/٨)، «الإنصاف» (٨/٦٨).

ثُمَّ الابْنُ وَإِنْ نَزَلَ، ثُمَّ أَقْرَبُ عَصَبَتِهَا، ....

والأحق بها هو الأولى نظراً، ورعايةً لمصالح المولَّى عليه، ثم الأب لا يأنف من تزويج النساء، ولا يرى عليه في ذلك غضاضة، بخلاف الابن فقد يأنف من تزويج أُمِّه[(١)].

قوله: «ثُمَّ الابنُ وإن نَزَلَ» أي: يلي الأب وإن علا في ولاية النكاح الابن وإن نزل؛ لأنه أولى بالميراث من غيره، فكذا في النكاح، وتُرِك ذلك في الأب لكمال شفقته، وفي الجد لأن له إيلاداً وتعصيباً، فيبقى فيما عداهما على مقتضاه، وعن أحمد يقدم الابن على الجد[(٢)].

قوله: «ثُمَّ أقربُ عَصَبَتِهَا» أي: يلي الابنَ في مرتبة الولاية الأقربُ من العصبة؛ لأن مبنى الولاية على الشفقة والنظر، وذلك معتبر بمظنته، وهو القرابة.

فيقدم الأخ من الأبوين، لكونه أقرب العصبات بعد عمودي النسب، فإنه ابن الأب وأقواهم تعصيباً، وأحقهم بالميراث، ثم الأخ لأب، وقيل: هما سواء في الولاية؛ لأنهما استويا في الإدلاء بالجهة التي تستفاد منها العصوبة، وهي جهة الأب.

والأظهر أن الأخ من الأبوين أولى من الأخ لأب، قال الموفَّق: «وهو الصحيح إن شاء الله تعالى؛ لأنه حق يستفاد بالتعصيب، فقُدم فيه الأخ من الأبوين كالميراث»[(٣)].

ثم بنو الإخوة لأبوين، ثم بنو الإخوة لأب، ثم الأعمام

(١) انظر: «أحكام الزواج في الشريعة الإسلامية» ص(١٥٣).
(٢) «المغني» (٩/٣٥٦).
(٣) «المغني» (٩/٣٥٨).

ثُمَّ الْمُعْتِقُ، ثُمَّ عَصَبَاتُهُ، الأَقرَبُ فَالأَقرَبُ، ثُمَّ السُّلْطَانُ، وَوَكِيلُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْ هَؤُلَاءِ يَقُومُ مَقَامَهُ.

كذلك، ثم بنوهم، ثم أقرب عصبةِ نسبٍ كالإرث؛ كعم الأب، ثم بنيه، ثم عم الجد، ثم بنيه، وليس لغير العصبة ولاية؛ كالأخ من الأم، والخال، وعم الأم، والجد أب الأم؛ لأنه ليس من عصباتها، فأشبه الأجنبي.

قوله: «**ثُمَّ المُعْتِقُ، ثُمَّ عَصَبَاتُهُ، الأقرَبُ فَالأقرَبُ**» أي: ثم يلي تزويج حُرَّةٍ عند عدم عَصَبَتِها من النَّسب: المُعتِق؛ لأنه يرثها ويعقل عنها، فكان له تزويجها، وقُدِّم عليه عصبة النسب، كما قُدِّموا عليه في الإرث، ثم عصباته الأقرب فالأقرب؛ كالميراث.

قوله: «**ثُمَّ السُّلطانُ**» وهو الإمام أو نائبه ممن يُفَوَّضُ إليه مثل ذلك الأمر؛ كالقاضي، وذلك لعموم قوله ﷺ: «**فَإِنِ اشتَجَرُوا فَالسُّلطَانُ وَلِيُّ مَنْ لا وَلِيَّ لَهُ**»[1]، قال الموفق: «لا نعلم خلافاً بين أهل العلم في أن للسلطان ولاية تزويج المرأة عند عدم أوليائها، أو عَضْلهم...، ولأن ولايته عامة، فكانت له الولاية في النكاح كالأب»[2].

قوله: «**ووكيلُ كلِّ واحدٍ مِنْ هؤلاءِ يقومُ مَقَامَهُ**» أي: إن التوكيل في عقد النكاح جائز؛ لأنه عقد معاوضة، فجاز التوكيل فيه كالبيع، فكل من له ولاية له أن يوكل غيره، غائباً كان أم حاضراً، إذا تحققت شروط الولي في الوكيل؛ لأنها ولاية، فلا يصح أن يباشرها

---

(١) تقدم تخريجه قريباً من حديث عائشة رضي الله عنها.
(٢) «المغني» (٩/ ٣٦٠).

وَلَا يُزَوِّجُ الأَبْعَدُ مَعَ وُجُودِ الأَقْرَبِ إِلَّا لِعُذْرٍ كَعَضْلٍ، وَجُنُونٍ، وَغَيْبَةٍ، ....

غير أهلها، فيقول الولي أو وكيله لوكيل الزوج: زوجت مُوَكِّلَكَ فلاناً فلانة، ويقول وكيل الزوج: قبلته لفلانٍ، أو لموكلي فلان.

قوله: «ولا يُزَوِّجُ الأبعدُ مَعَ وجُودِ الأقربِ إلَّا لِعُذْرٍ» لأن الأقرب في حال العذر كالمعدوم.

قوله: «كَعَضْلٍ» هذا مثال للعذر، والعضل هو المنع، يقال: «عَضَلَ الرجلُ حُرْمَتَهُ عَضْلاً من بابي قتل وضرب: منعها التزويج»[(١)].

فالعضل: أن يمنع الوليُّ المرأةَ كفؤاً رضيته ورغب كل منهما في صاحبه بما صح مهراً، فإذا عضل الوليُّ الأقربُ زَوَّجَ الأبعدُ؛ لأنه تعذر التزويج من جهة الأقرب، فانتقلت الولاية إلى الأبعد، قال شيخ الإسلام ابن تيمية: «من صور العضل إذا امتنع الخطاب من خطبتها لشدة الولي»[(٢)].

قوله: «وجُنُونٍ» أي: إذا جُنَّ الولي الأقرب زوج الأبعد؛ لأن الولاية لا تثبت للأقرب مع اتصافه بالجنون؛ لأن شرطها العقل، كما تقدم، وقيده في «الإقناع» وغيره بالجنون المطبق[(٣)]، وهو الدائم، كما تقدم في باب «الوكالة».

قوله: «وغَيبةٍ» أي: وإن غاب الولي الأقرب زوج الأبعد؛

---

(١) «المصباح المنير» (٢/ ٤١٥).
(٢) «الإنصاف» (٨/ ٧٥)، «المستدرك على مجموع الفتاوى» (٤/ ١٥١).
(٣) «الإقناع» (٣/ ٣٢٤).

وَصِغَرٍ، وَيَتَوَلَّى طَرَفَي العَقْدِ إِذَا زَوَّجَ عَبْدَهُ الصَّغِيرَ مِنْ أَمَتِهِ، وَيُجْبِرُ الأَبُ أَوْلَادَهُ الصِّغَارَ وَالمَجَانِينَ وَالبُكَّرَ، ....

لأن الأقرب هنا كالمعدوم، وقد اختلف العلماء في الغَيبة التي تنتقل بها الولاية إلى الأبعد، والصواب إن شاء الله أنها تحدد في الغيبة التي تفوت بها مصلحة المخطوبة، أو يفوت بها كفء راغب(١)، على أن الغيبة لا ينبغي أن تكون عذراً في زماننا هذا؛ لوجود وسائل الاتصال بمن هو في أقصى الدنيا.

قوله: «وَصِغَرٍ» أي: وإن كان الولي الأقرب غير أهل للولاية؛ ككونه صغيراً انتقلت الولاية إلى الأبعد؛ لأن الولاية لا تثبت لطفل، كما تقدم.

قوله: «وَيَتَوَلَّى طَرَفَي العقدِ إذا زوَّجَ عَبْدَهُ الصّغيرَ من أمتِهِ» أي: إن السيد إذا زوج عبده الصغير من أمته جاز أن يتولى طرفي العقد، وهما الإيجاب والقبول؛ لأنه مَلَكَ ذلك بحكم الملك، لا بحكم الإذن، وتولي طرفي العقد أن يقول: زوجت فلاناً فلانة، ولا يلزم أن يقول: وقبلت له نكاحها.

قوله: «**ويُجْبِرُ الأبُ أولادَهُ الصّغارَ والمجانينَ والبُكَّرَ**» هذا شروع في الكلام على الشرط الرابع من شروط النكاح، وهو رضا الزوجين، فلا يصح إجبار الرجل على نكاح من لا يريده، ولا إجبار المرأة على نكاح من لا تريد، كما سيأتي.

ويستثنى من ذلك أن يزوج الأب ولده الصغير بلا إذنه؛ لأن الأب يتصرف في ماله بغير توليته، فجاز له تزويجه ـ كابنته الصغيرة ـ

---

(١) «المغني» (٩/٣٨٦)، «الإنصاف» (٨/٧٧).

....

وكذلك أولاده المجانين؛ لأنهم لا قول لهم، فكان لأبيهم تزويجهم؛ كأولاده الصغار.

وكذا للأب أن يزوج بناته الأبكار اللاتي دون تسع سنين بلا إذنهن إذا وضعها في كفء، وحكاه ابن المنذر، وابن عبد البر، وابن رشد، وابن قدامة، وغيرهم اتفاقاً[١]، لقول عائشة رضي الله عنها: «تَزَوَّجَنِي النَّبِيُّ ﷺ وَأَنَا ابْنَةُ سِتٍّ، وَبَنَى بِي وَأَنَا ابْنَةُ تِسْعٍ»[٢]، ومعلوم أنها لم تكن في تلك الحال ممن يعتبر إذنها.

قال القرطبي: «هذا الحديث مستند الإجماع على أن الأب يجبر البكر الصغيرة على النكاح»[٣] وأما ابنة تسع فيأتي حكمها. وأما البكر البالغة فعن أحمد في إجبارها روايتان:

إحداهما: له إجبارها على النكاح وتزويجها بغير إذنها؛ كالصغيرة، وهذا مذهب مالك والشافعي[٤]، واستدلوا بحديث ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «**الأَيِّمُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا، وَالبِكْرُ تُسْتَأْذَنُ، وَإِذْنُهَا صُمَاتُهَا**»[٥].

فلما قسم النساء قسمين وأثبت الحق لأحدهما دل على نفيه عن الأخرى، وهي البكر، فيكون وليها أحق منها بها، وإلا فلا فائدة من التفرقة، ولا يقال: الفائدة من التفرقة في صفة الإذن؛ لأننا

(١) «الإجماع» ص(٥٦)، «التمهيد» (١٩/ ٩٨)، «بداية المجتهد» (٣/ ١٦)، «المغني» (٩/ ٣٩٨)، «موسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي» (٣/ ١٤٤).
(٢) أخرجه البخاري (٥١٣٣)، ومسلم (١٤٢٢).
(٣) «المفهم» (٤/ ١٢٠).
(٤) «المغني» (٩/ ٣٩٩).
(٥) أخرجه مسلم (١٤٢١).

....

نقول: ظاهر الحديث أن الذي فُرِّق فيه حق الولي، وعلى هذا فالإذن في حقها على سبيل الاستحباب[(١)].

والرواية الثانية: ليس للأب إجبار البنت على من لم ترضَ به، وهذا مذهب أصحاب الرأي، والأوزاعي، والثوري، وابن المنذر، ورجح ذلك شيخ الإسلام ابن تيمية فقال: «واختلف العلماء في استئذان الولي البكر البالغة هل هو واجب أو مستحب، والصحيح أنه واجب»، وهو اختيار ابن القيم ـ أيضاً ـ[(٢)].

قال البخاري: «بابٌ لا يُنكِحُ الأبُ وغيرُه البكرَ والثَّيِّبَ إلا برضاهما»، ثم ساق حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «**لا تُنْكَحُ الأَيِّمُ حَتَّى تُسْتَأْمَرَ، وَلا تُنْكَحُ البِكْرُ حَتَّى تُسْتَأْذَنَ**» قَالُوا: يَا رَسُولَ اللهِ وَكَيفَ إِذْنُهَا؟ قَالَ: «**أَنْ تَسْكُتَ**»[(٣)]، وفي حديث ابن عباس رضي الله عنهما: «**وَالبِكْرُ يَسْتَأْذِنُهَا أَبُوهَا**»[(٤)].

قال الحافظ ابن حجر: «الترجمة معقودة لاشتراط رضا المزوَّجة بكراً كانت أو ثيباً، صغيرةً أو كبيرة، وهو الذي يقتضيه ظاهر الحديث، لكن تستثنى الصغيرة...»[(٥)].

ووجه الدلالة: أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن تزويجها بدون إذنها، ولو لم يكن إذنها معتبراً لما جعله غاية لإنكاحها، كما استدلوا بأن

---

(١) انظر: «شرح الزركشي على مختصر الخرقي» (٥/ ٨٠).
(٢) «الأوسط» (٨/ ٢٧٢)، «المغني» (٩/ ٣٩٩)، «الفتاوى» (٣٢/ ٤٠)، (٣٢/ ٥٢)، «تهذيب مختصر السنن» (٣/ ٤٠ ـ ٤٢).
(٣) أخرجه البخاري (٥١٣٦)، ومسلم (١٤١٩).
(٤) أخرجه مسلم (١٤٢١) (٦٨).
(٥) «فتح الباري» (٩/ ١٩١).

وَالسَّيِّدُ إِمَاءَهُ الأَبْكَارَ وَالثُّيَّبَ، وَعَبِيدَهُ الصِّغَارَ، ....

الرسول ﷺ رد نكاح من زَوَّجَهَا وليها من غير إذنها، كما في حديث عبد الله بن عباس رضي الله عنهما: «أَنَّ جَارِيَة بِكراً أَتَتْ رَسُولَ الله ﷺ فذَكَرَتْ أَنَّ أَبَاهَا زَوجَهَا وَهِيَ كَارِهَةٌ، فَخَيَّرَهَا رَسُولُ اللهِ ﷺ»[(١)].

ولأن تزويج الفتاة مع كراهيتها مخالف للأصول والعقول، فإذا كان وليها لا يُكرهها على بيع أو إجارة إلا بإذنها، ولا على طعام ولا شراب ولا لباس لا تريده، فكيف يكرهها على مباضعة من تكره مباضعته، ومعاشرة من تكره معاشرته؟! والله قد جعل بين الزوجين مودة ورحمة، فإذا كان لا يحصل إلا مع بغضها له ونفورها عنه فأيُّ مودة ورحمة في ذلك؟![(٢)].

قوله: **«وَالسيدُ إماءَهُ الأبكارَ، والثُّيَّبَ»** أي: يجبر السيد إماءه الأبكار والثُّيَّبَ ـ جمع ثَيِّب ـ[(٣)] فيزوجهن بغير إذنهن، قال الموفق: «لا نعلم في هذا خلافاً، وذلك لأن منافعها مملوكة، والنكاح عقد على منفعتها، فأشبه عقد الإجارة، ولذلك ملك الاستمتاع بها»[(٤)].

قوله: **«وَعبيدَهُ الصِّغَارَ»** أي: وللسيد أن يجبر عبيده الصغار الذين لم يبلغوا فيزوجهم بغير إذنهم؛ كولده الصغير يزوجه بغير إذنه.

ومفهومه أن السيد لا يملك إجبار عبده البالغ العاقل على

---

(١) أخرجه أبو داود (٢٠٩٦)، والنسائي في «الكبرى» (٥٣٨٧)، وابن ماجه (٢٥٢٦)، وأحمد (٤/ ٢٧٥)، وإسناده صحيح، وقد أُعلَّ بالإرسال، فانظر: «تهذيب مختصر السنن» (٣/ ٤٠)، «فتح الباري» (٩/ ١٩٦)، «منحة العلام» (٧/ ٢٤٥).

(٢) «الفتاوى» (٣٢/ ٢٥).

(٣) «الإقناع» (٣/ ٣٢٠).

(٤) «المغني» (٩/ ٤٢٢).

وَلَا يُزَوِّجُ غَيرُهُمَا إِلَّا بِإِذْنٍ، إِلَّا المَجنُونةَ إذَا ظَهَرَ مِنْهَا المَيْلُ إِلَى الرِّجَالِ.

النكاح على أحد القولين؛ لأنه مكلف يملك الطلاق، فلا يجبر على النكاح؛ كالحر، ولأن النكاح خالص حقه، ونفعه له، فأشبه الحر.

قوله: «ولا يزوِّجُ غيرهُما إلَّا بإذنٍ» أي: لا يزوج غير الأب والسيد من باقي الأولياء كالجد والأخ والعم إلا بإذن، فلا يزوج غير الأب كبيرة عاقلة بكراً أو ثيباً ولا بنت تسع سنين إلا بإذنهما، وليس له إجبارهما؛ لأن الإجبار مختص بالأب والسيد.

وهذا قول المالكية، وقول للشافعية، وهو المشهور في مذهب الحنابلة.

والقول الثاني: أن الجد يملك ولاية الإجبار، وهو مذهب الحنفية، وبه قال الشافعية؛ لأن ولايته ولاية إيلاد، فملك إجبارها كالأب، وهذا رواية عن أحمد، اختارها شيخ الإسلام ابن تيمية[(١)].

وعن الإمام أحمد: للأولياء تزويج صغيرة، ولها الخيار: إذا بلغت[(٢)].

والأظهر أن الإجبار خاص بالأب، فلا يتعداه إلى الجد؛ لأن الإجبار خروج عن الأصل في العقود عامة، ومنها النكاح، من حيث اشتراط الرضا من العاقد، وما كان خارجاً عن الأصل فيقتصر فيه على الحال التي خرجت بالدليل، وإنما ورد الدليل في الأب، فلا يقاس عليه غيره؛ لوجود الفارق[(٣)].

قوله: «إلَّا المَجنُونةَ إذَا ظَهَرَ منها المَيلُ إلَى الرِّجالِ» أي: ولغير

---

(١) «الإنصاف» (٨/ ٥٧).
(٢) المصدر السابق (٨/ ٦٢).
(٣) انظر: «المغني» (٩/ ٤٠٢)، «اختيارات شيخ الإسلام ابن تيمية الفقهية» (٨/ ٣٣٣)، «الشرح الممتع» (١٢/ ٦١).

وَإِذْنُ بِنْتِ تِسْعِ سِنِينَ مُعْتَبَرٌ فِي الأَظْهَرِ، وَإِذْنُ الثَّيِّبِ الكَلَامُ، وَإِذْنُ البِكْرِ الصُّمَاتُ. ....

الأب من الأولياء تزويج المجنونة إذا ظهر منها الميل إلى الرجال؛ لأنه لو لم يجز في هذه الحال لأدى إلى الوقوع في المحظور.

قوله: «وإذنُ بنتِ تِسْعِ سِنِينَ معتبرٌ في الأظهرِ» أي: إذا بلغت الجارية تسع سنين فإنها لا تزوج إلا بإذنها، فيكون حكمها حكم البالغة، وهذا في الأظهر، كما قال المصنف، وهو الصحيح من المذهب المنصوص عن الإمام أحمد، قال الزركشي عن هذه الرواية: «وهي الأظهر»، وقد جاء في «مسائل الإمام أحمد»: «إذا بلغت الجارية تسع سنين فلا يزوجها أبوها ولا غيره إلا بإذنها»[(١)]، ووجه ذلك أنها تصير عارفة بما يضرها وينفعها، فتظهر فائدة استئذانها.

وقد ورد عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: «إِذَا بَلَغَتِ الجَارِيَةُ تِسْعَ سِنِينَ فَهِيَ امْرَأَةٌ»[(٢)]. وعن أحمد: أنها تزوج بغير إذنها؛ كمن لم تبلغ تسعاً، وهو قول الجمهور، ومنهم الأئمة الثلاثة[(٣)] قالوا: حكم بنت تسع سنين حكم بنت ثمان؛ لأنها غير بالغة، ولأن إذنها لا يعتبر في سائر التصرفات، فكذلك النكاح.

قوله: «وإذنُ الثيِّبِ الكلامُ، وإذنُ البكرِ الصُّمَاتُ» أي: إذن الثيب

---

(١) «مسائل الإمام أحمد، رواية ابنه عبد الله» ص(٣٢١)، «شرح الزركشي» (٥/ ٨٠)، «الإنصاف» (٨/ ٥٤، ٥٥).

(٢) ذكره الترمذي موقوفاً بدون إسناد (٢/ ٤٠٣)، وكذا البيهقي (١/ ٣٢٠)، وعزاه ابن قدامة في «المغني» (٩/ ٤٠٥) إلى الإمام أحمد بإسناده، ولعله في غير المسند، والله أعلم.

(٣) «الأوسط» (٨/ ٢٨٢ ـ ٢٨٣)، «المغني» (٩/ ٤٠٥).

وَيُقَدَّمُ فِي الأَوْلِيَاءِ الأَعْلَمُ، ثُمَّ الأَسَنُّ، ثُمَّ القُرعَةُ.

في موافقتها على الزواج أن تتكلم وتنطق بلسانها، وإذن البكر أن تسكت، و«**الصُّمَاتُ**» بضم الصاد، هو السكوت، يقال: صَمَتَ يَصْمُتُ صَمْتاً وصُمُوتاً وصُماتاً؛ أي: سكت[١]، ودليل ذلك ما تقدم في حديث ابن عباس رضي الله عنهما: «**وَالبِكْرُ تُسْتَأْذَنُ، وَإِذْنُهَا صُمَاتُهَا**».

ويعتبر في الاستئذان تسمية الزوج على وجه تقع به المعرفة، فيذكر لها نسبه وعمله، ونحو ذلك، لتكون على بصيرة.

قوله: «ويُقَدَّمُ في الأولياءِ الأعلمُ، ثُمَّ الأَسَنُّ، ثُمَّ القُرعَةُ» أي: وإذا اجتمع لامرأة وليان فأكثر واستويا في الدرجة؛ كأخوين لأبوين صح العقد من كل واحد منهم قولاً واحداً، والأولى منهما «**الأعلم**» أي: أفضلهما علماً وديناً، ثم «**الأَسَنُّ**» وهو الأكبر، لقوله ﷺ: «**كَبِّرْ كَبِّرْ**»[٢] أي: قدم الأكبر، ولأنه أحوط للعقد في اجتماع شروطه والنظر في الأحظ، فإن تشاحوا فـ«**القُرعَةُ**» فمن سَبَقَ قَرَعَ، ويتعين من أذنت له منهم، فيزوجها دون غيرها، فإن زوج وليان لاثنين فهي للأول منهما، وهذا قول الجمهور؛ لأن الثانِي تزوج امرأة في عصمة زوج، فكان باطلاً[٣]، والله تعالى أعلم.

(١) «الدر النقي» (٢/ ٦١٩).
(٢) أخرجه البخاري (٧١٩٢)، ومسلم (١٦٦٩)، (٦) من حديث سهل بن أبي حثمة رضي الله عنه، في موضوع القسامة، كما سيأتي إن شاء الله.
(٣) «المغني» (٩/ ٤٢٩).

بَابُ المُحَرَّمَاتِ فِي النِّكَاحِ

يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ وَالرَّضَاعِ غَيْرُ وَلَدِ العُمُومَةِ وَالخُؤُولَةِ،

المراد بالمحرمات في النكاح: كل امرأة يحرم عقد النكاح عليها.

والمحرمات في النكاح قسمان:

أحدهما: محرمات دائماً، ويعبر عنهن بالمحرمات إلى أبد، وهن اللواتي كان تحريمهن لوصف غير قابل للزوال؛ كالأمومة والبنوة ونحوهما.

والثاني: محرمات تحريماً غير دائم، ويعبر عنهن بالمحرمات إلى أمد، وهن اللاتي حَرُمْنَ بسبب قابل للزوال.

والقسم الأول ثلاثة أنواع:

١ ـ محرمات بالنسب.

٢ ـ محرمات بالرضاع.

٣ ـ محرمات بالصهر.

قوله: «يَحْرُمُ مِنَ النّسبِ والرَّضَاعِ غيرُ ولدِ العُمُومَةِ والخُؤُولَةِ»

المراد بالنسب: القرابة، والمحرمات بالنسب سبع، وهن: الأمهات، والبنات، والأخوات، والعمات، والخالات، وبنات الأخ، وبنات الأخت، ولا يستثنى من القرابة إلا بنات الأعمام والعمات، وبنات الأخوال والخالات، فيباح نكاحهن كما سيأتي.

١ ـ أما الأمهات فلقوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَٰتُكُمْ﴾ [النساء: ٢٣]، والأم مَن ولدت الشخص، أو ولدت أحداً من آبائه، أو

....

أمهاته وإن علو، فيدخل في ذلك الوالدة؛ لأن اسم الأم حقيقة فيها، والجدات: أم الأم، وأم الأب، وإن علت درجتهن، فكل امرأة لها عليك ولادة فهي أمك.

٢ ـ وأما البنات فلقوله تعالى: ﴿وَبَنَاتُكُمْ﴾ وهي جمع بنت، وهي الأنثى من الأولاد، وأولاد الأولاد وإن نزلوا، ويدخل في ذلك القريبة والبعيدة.

٣ ـ وأما الأخوات من الجهات الثلاث: أي: من الأبوين، أو الأب أو الأم، فلأن الله تعالى قال: ﴿وَأَخَوَاتُكُمْ﴾ وهي جمع أخت، وهي الأنثى من أولاد الأب أو الأم.

٤، ٥ ـ وأما بنات الأخ وبنات الأخت فلأن الله تعالى قال: ﴿وَبَنَاتُ ٱلْأَخِ وَبَنَاتُ ٱلْأُخْتِ﴾ فبنات الأخ: كل أنثى من أولاد الأخ وأولاد أولاده وإن نزلوا. وبنات الأخت: كل أنثى من أولاد الأخت وأولاد أولادها وإن نزلوا.

٦، ٧ ـ وأما العمات والخالات فلأن الله تعالى قال: ﴿وَعَمَّٰتُكُمْ وَخَٰلَٰتُكُمْ﴾ فالعمات: جمع عمة، وهي أخت الأب، أو أخت الجد وإن علا، والخالات: جمع خالة، وهي أخت الأم، أو أخت الجدة وإن علت.

وأما كون بنات العمومة والخؤولة لا يحرمن فلقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِنَّآ أَحْلَلْنَا لَكَ أَزْوَٰجَكَ ٱلَّٰتِيٓ ءَاتَيْتَ أُجُورَهُنَّ وَمَا مَلَكَتْ يَمِينُكَ مِمَّآ أَفَآءَ ٱللَّهُ عَلَيْكَ وَبَنَاتِ عَمِّكَ وَبَنَاتِ عَمَّٰتِكَ وَبَنَاتِ خَالِكَ وَبَنَاتِ خَٰلَٰتِكَ﴾ [الأحزاب: ٥٠]، وحكم الأُمَّةِ حكمه ﷺ، ما لم يدل دليل



وَمِنَ المُصَاهَرَةِ بِالْعَقْدِ زَوْجَةُ أَصْلِهِ، وَفَرْعِهِ، وَأَصْلُ زَوجَتِهِ،

على تخصيصه، والعمومة والخؤولة: جمع عم وخال[١]، ولعل المصنف عبر بالجمع ليشمل بنات الأعمام والعمات، والأخوال والخالات.

وأما المحرمات بسبب الرضاع فسبع أيضاً نظير المحرمات بالنسب، لقول الرسول ﷺ: «**يَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ**»[٢].

ولم يرد في القرآن من المحرمات بالرضاع سوى الأمهات والأخوات، والأم أصل، والأخت فرع، فَنَبَّه بذلك على جميع الأصول والفروع.

قوله: «**وَمِنَ المُصَاهَرَةِ بِالعقدِ زَوجَةُ أَصْلِهِ**» أي: ويحرم بالمصاهرة أربع: ثلاث بمجرد العقد الصحيح «**زَوجَةُ أَصْلِهِ**» أي: زوجة أبيه وجده وإن علا، فتحرم بمجرد العقد، دخل بها أبوه أو لم يدخل.

قوله: «**وَفَرْعِهِ**» أي: وزوجة فرعه، وهي زوجة الابن، وابن الابن، وإن نزل.

قوله: «**وَأَصْلُ زَوجَتِهِ**» أي: أم زوجته وجدتها وإن علون، فيحرمن بمجرد العقد على البنت، والدليل على ذلك قوله تعالى: ﴿وَلَا تَنكِحُوا۟ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ﴾ [النساء: ٢٢] وقوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمْ﴾ [النساء: ٢٣] وهي كل

---

(١) «القاموس» (٢/ ١٢٩) (٣/ ٣١٥).

(٢) أخرجه البخاري (٢٦٤٥)، ومسلم (١٤٤٦).

وَبِالدُّخُولِ فَرْعُهَا، ....

أنثى ولدت الزوجة، أو ولدت أحداً من آبائها أو أمهاتها وإن علوا، فتحرم أم الزوجة بمجرد العقد على البنت، على الأظهر من قولي أهل العلم، وسبب الخلاف هو: هل قوله تعالى: ﴿ٱلَّتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ﴾، وصف لأمهات النساء وللربائب، أم أنه وصف للأول فقط؟ والأولى أن يقال: إنه يحتمل أن يكون ذلك شرطاً في تحريم الربيبة فقط، وأن يكون شرطاً في أمهات النساء، ولا تحل الفروج بالاحتمال، فالاحتياط يقتضي أن يجعل شرطاً في الربيبة فقط إذ هو أقرب مذكور، وتحرم أم الزوجة بالعقد، والله أعلم[(١)].

وأما تحريم زوجة الابن وإن نزل فلقوله تعالى: ﴿وَحَلَٰٓئِلُ أَبْنَآئِكُمُ ٱلَّذِينَ مِنْ أَصْلَٰبِكُمْ﴾، وهي جمع حليلة من الحلال بمعنى مُحَلَّلَةٍ، وهي الزوجة، وقد نقل القرطبي الإجماع على تحريم ما عقد عليه الآباء على الأبناء، وما عقد عليه الأبناء على الآباء، كان مع العقد وطء أو لم يكن[(٢)].

وإنما حرمت الثلاث بمجرد العقد؛ لأن المحرم في أمهات نسائه كون المرأة أم امرأته، وفي حلائل آبائه وأبنائه كونها حليلة أبيه وابنه، وذلك موجود حين العقد.

قوله: «وبالدُّخولِ فَرعُها» أي: ويحرم من المصاهرة بالدخول فرع زوجته؛ أي: بنت زوجته إذا حصل الدخول بأمها، وهو وطء الزوجة بنكاح صحيح، وهذه هي الربيبة، لقوله تعالى: ﴿وَرَبَٰٓئِبُكُمُ

---

(١) «تفسير ابن كثير» (٢/٢١٧)، «الشرح الممتع» (١٢/١٢١).
(٢) «تفسير القرطبي» (٥/١١٣).

....

ﵟٱلَّٰتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَآئِكُمُ ٱلَّٰتِي دَخَلۡتُم بِهِنَّ فَإِن لَّمۡ تَكُونُواْ دَخَلۡتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡكُمۡﵞ [النساء: ٢٣]، والربائب: جمع ربيبة، وهي الأنثى من أولاد الزوجة، أو أولاد أولادها وإن نزلوا، ومعنى: ﵟدَخَلۡتُم بِهِنَّﵞ: جامعتموهن، فلا يحرِّمُ الربيبةَ إلا الوطءُ، دون العقد والخلوة والمباشرة دون الفرج، للآية السالفة، قال ابن المنذر: «أجمع عوام علماء الأمصار على أن الرجل إذا تزوج المرأة، ثم طلقها أو ماتت قبل الدخول بها حلَّ له أن يتزوج ابنتها»[(١)].

وجمهور العلماء على أن الربيبة تحرم على زوج أمها، سواء كانت في حَجْرِهِ: أي في بيته تحت تربيته، أو لم تكن في حجره؛ لأن التربية لا تأثير لها في التحريم؛ كسائر المحرمات، وقوله: ﵟٱلَّٰتِي فِي حُجُورِكُمﵞ وصف خرج مخرج الغالب؛ لأن الغالب أن تكون الربيبة في حَجْرِ زوج أمها، وما خرج مخرج الغالب فإن مفهومه غير مراد، ويؤيد هذا قوله تعالى: ﵟفَإِن لَّمۡ تَكُونُواْ دَخَلۡتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡكُمۡﵞ، ولم يقل: ولم يكنَّ في حجوركم.

وذهب علي بن أبي طالب رضي الله عنه إلى جواز تزوج الرجل ابنة الزوجة التي لم تتربَّ في حجره إذا طلق أمها أو توفيت[(٢)].

قال ابن كثير: «هو قول غريب جداً، وإلى هذا ذهب داود بن علي الظاهري وأصحابه، وحكاه أبو القاسم الرافعي عن مالك رحمه الله

(١) «الإجماع» لابن المنذر، ص(٩٣).
(٢) أخرجه ابن أبي حاتم في «تفسيره» (٣/ ٩١٢)، قال ابن كثير بعد سياقه: «هذا إسناد قوي ثابت إلى علي بن أبي طالب على شرط مسلم..».

وَمِثْلُها الوَطْءُ بِشُبْهَةٍ، أَوْ زِناً، ....

واختاره ابن حزم، وحكى لي شيخنا الحافظ أبو عبد الله الذهبي أنه عرض هذا على الشيخ الإمام تقي الدين ابن تيمية رَحِمَهُ اللَّهُ فاستشكله، وتوقف في ذلك، والله أعلم»[(١)].

ومما يقوي مذهب الجمهور ما ورد عن أم حبيبة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أنها قالت: يَا رَسُولَ اللهِ، انْكَحْ أُخْتِي ابْنَةَ أَبِي سُفْيَانَ، فَقَالَ: «**أَوَتُحِبِّينَ ذَلِكَ؟**» فقلت: نَعَمْ، لَسْتُ لَكَ بِمُخْلِيَةٍ وَأَحَبُّ مَنْ شَارَكَنِي فِي خَيرٍ أُخْتِي، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «**إِنَّ ذَلِكَ لا يَحِلُّ لِي**» فَقالت: فإِنَّا نُحَدَّثُ أَنَّكَ تُرِيدُ أَنْ تَنْكِحَ بِنتَ أَبِي سَلَمَةَ، قَالَ: «**بِنْتَ أَبِي سَلَمَةَ؟!**» قلت: نَعَمْ، فَقَالَ: «**إِنَّهَا لَو لَمْ تَكُنْ رَبِيبَتِي فِي حَجْرِي مَا حَلَّتْ لِي، إِنَّهَا لابْنَةُ أَخِي مِنَ الرَّضَاعَةِ...**» الحديث[(٢)].

قوله: «ومثلُها الوطءُ بشبهةٍ» أي: ومثل المصاهرة: الوطء بشبهة، فمن وطيء امرأة بشبهة، كأن يطأ امرأة يظنها امرأته حرمت عليه أمها وبنتها وحرمت على أبيه وابنه، حكاه ابن المنذر، والموفق إجماعاً[(٣)]، لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَنكِحُواْ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾ [النساء: ٢٢] والوطء يسمى نكاحاً، وفي الآية قرينة تصرفه إلى الوطء، وهي قوله تعالى: ﴿إِنَّهُۥ كَانَ فَٰحِشَةً وَمَقْتًا وَسَآءَ سَبِيلًا﴾، وهذا التغليظ إنما يكون في الوطء.

قوله: «أو زِناً» فإذا وطيء امرأة بزنا حرمت عليه أمها وبنتها، وحرمت على أبيه وابنه.

(١) «تفسير ابن كثير» (٢/ ٢٢٠).
(٢) أخرجه البخاري (٥١٠٧)، ومسلم (١٤٤٩).
(٣) «المغني» (٩/ ٥٢٦).

أَوْ مُلْكٍ، وَتَحْرُمُ بِنْتُهُ مِنَ الزِّنا. ....

وهذا رواية عن الإمام أحمد، ومذهب أصحاب الرأي، للآية المذكورة، ولأن ما تعلق من التحريم بالوطء المباح تعلق بالمحظور؛ كوطء الحائض، وهو قول الحسن وعطاء وطاوس وآخرين[(١)].

والقول الثاني: أن الوطء بزنا لا أثر له في التحريم، وهو قول مالك، والشافعي[(٢)]، وبه قال سعيد بن المسيب، وابن المنذر؛ لأنه وطء لا تصير به الموطوءة فراشاً، فلا يحرِّم؛ كوطء الصغيرة، ولما ورد عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال في رجل زنى بأم امرأته وابنتها: فإنهما حرمتان تخطأهما، ولا يحرمهما ذلك عليه[(٣)].

قوله: **«أو مُلكٍ»** فيحرم عليه من وطئها أبوه أو ابنه بملك اليمين، كما يحرم عليه من وطئها في عقد نكاح، قال ابن المنذر: «الملك في هذا والرضاع بمنْزلة النسب»[(٤)].

قوله: **«وتَحْرُمُ بِنْتُهُ من الزِّنا»** أي: يحرم على الرجل نكاح بنته من الزنا، لعموم قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَٰتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ﴾، وهذه بنته، فإنها مخلوقة من مائِه، ولأنها بَضْعَةٌ منه، فلم تحل له كبنته من النكاح.

(١) «الأوسط» (٨/٥٠٨)، «المغني» (٩/٥٢٦).
(٢) المصدران السابقان.
(٣) أخرجه عبد الرزاق (٧/٢٠١)، وابن أبي شيبة (٧/١٨)، والبيهقي (٧/١٦٨)، قال في «الإرواء» (٦/٢٨٨): «هذا إسناد صحيح على شرط الشيخين».
(٤) «المغني» (٩/٥١٩).

وَلَا يُجْمَعُ بَيْنَ امْرَأَةٍ وَأُخْتِهَا، أَوْ عَمَّتِهَا، أَوْ خَالَتِهَا، وَلَوْ بِتَسَرٍّ، ....

قوله: «ولا يُجْمَعُ بينَ امرأةٍ وأختِهَا» شرع في القسم الثاني من المحرمات، وهن المحرمات إلى أمد، والأمد: هو الغاية، وهن نوعان:

الأول: المحرمات لأجل الجمع، فلا يجوز للرجل أن يجمع بين المرأة وأختها، لقوله تعالى: ﴿وَأَن تَجۡمَعُواْ بَيۡنَ ٱلۡأُخۡتَيۡنِ﴾ قال ابن رشد: «اتفقوا على أنه لا يجمع بين الأختين بعقد النكاح»[(١)].

قوله: «أو عمَّتِهَا أو خالَتِهَا» أي: ولا يجوز الجمع بين امرأة وعمتها، أو امرأة وخالتها، لقوله ﷺ: «**لا يُجْمَعُ بَينَ المَرْأَةِ وَعَمَّتِهَا، وَلا بَينَ المَرْأَةِ وَخَالَتِهَا**»[(٢)] لما فيه من قطيعة الرحم القريبة؛ لأن الطباع جبلت على التنافس والغيرة بين الضرائر.

قال ابن المنذر: «أجمع أهل العلم على القول به، وليس فيه بحمد الله اختلاف، إلا أن بعض أهل البدع ممن لا تعد مخالفته خلافاً، وهم الرافضة والخوارج لم يحرموا ذلك، ولم يقولوا بالسُّنَّة الثابتة»[(٣)].

قوله: «ولَو بِتَسَرٍّ» التسري: اتخاذ الأمة للجماع، فلا يجوز الجمع بين الأختين، ولا بين المرأة وعمتها أو خالتها، ولو كانتا من الإماء، لقوله تعالى: ﴿وَأَن تَجۡمَعُواْ بَيۡنَ ٱلۡأُخۡتَيۡنِ﴾ وهذا نص عام، لا فرق فيه بين الحرائر والإماء.

(١) «بداية المجتهد» (٢/ ٤٩).
(٢) أخرجه البخاري (٥١٠٩)، ومسلم (١٤٠٨).
(٣) «المغني» (٩/ ٥٢٢).

....

وقوله: «**ولو**» إشارة إلى الخلاف، فقد روي عن أحمد ما يفيد أنه مكروه[١].

وقال أهل الظاهر: يجوز الجمع بين الأختين بملك اليمين في الوطء، كما يجوز الجمع بينهن في الملك، مستدلين بعموم ﴿إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ﴾ [النساء: ٢٤]، وبما روي عن عثمان وعلي وابن عباس رضي الله عنهم أنهم قالوا: أحلتهما آية، وحرمتهما آية[٢].

والأول أقرب؛ لأن الظاهر أن قوله تعالى: ﴿إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ﴾ لا يخصص عموم قوله تعالى: ﴿وَأَن تَجْمَعُوا۟ بَيْنَ ٱلْأُخْتَيْنِ﴾، بحيث تستثنى الإماء من تحريم الجمع بين الأختين؛ لأن المراد بقوله: ﴿إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ﴾ استثناء المملوكات المتزوجات من عموم تحريم نكاح النساء المتزوجات المبيَّن في قوله تعالى: ﴿وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلنِّسَآءِ﴾ [النساء: ٢٤]، فيجوز الاستمتاع بالمملوكة إذا سباها المسلمون وإن كانت ذات زوج بعد استبرائها، وليس فيه إشارة للجمع بين الأختين[٣].

قال ابن عبد البر: «وقد روي مثل قول عثمان عن طائفة من السلف منهم ابن عباس، ولكن اختلف عليهم، ولا يلتفت إلى ذلك أحد من فقهاء الأمصار... إلا من شذ عن جماعتهم لاتباع

---

(١) «المغني» (٩/٥٣٨)، «شرح الزركشي» (٥/١٧٠).

(٢) انظر: «الموطأ» (٢/٥٣٨، ٥٣٩)، «تفسير ابن كثير» (٢/٢٢٢)، «تفسير ابن عباس» للدكتور: عبد العزيز الحميدي (١/٢٢٢)، «شرح الزركشي وتعليق محققه» (٥/١٦٩).

(٣) «تفسير ابن عباس» (١/٢٢٤).

وَلَا يَنْكِحُ كَافِرٌ مُسْلِمَةً، وَلَا مُسْلِمٌ كَافِرَةً، إِلَّا حُرَّةً كِتَابِيَّةً، وَإِنَّمَا يَنْكِحُ حُرٌّ مُسْلِمٌ أَمَةً مُسْلِمَةً لِخَوْفِ عَنَتٍ، وَفَقْدِ طَوْلِ حُرَّةٍ، ....

الظاهر...، وجماعة الأمصار متفقون على أنه لا يحل الجمع بين الأختين بملك اليمين في الوطء، كما لا يحل ذلك في النكاح»[(١)].

وقال ابن كثير: «وأما الجمع بين الأختين في ملك اليمين فحرام ـ أيضاً ـ لعموم الآية... وهذا هو المشهور عن الجمهور والأئمة الأربعة وغيرهم، وإن كان بعض السلف قد توقف في ذلك»[(٢)].

قوله: «وَلا يَنْكِحُ كافرٌ مُسْلِمَةً، ولا مُسلِمٌ كافرةً» لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَنكِحُواْ ٱلْمُشْرِكَٰتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّۚ وَلَأَمَةٌ مُّؤْمِنَةٌ خَيْرٌ مِّن مُّشْرِكَةٍ وَلَوْ أَعْجَبَتْكُمْۗ وَلَا تُنكِحُواْ ٱلْمُشْرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤْمِنُواْۚ﴾ [البقرة: ٢٢١].

قوله: «إلَّا حُرَّةً كتابيةً» أي: أبواها كتابيان، فيباح نكاحها، لقوله تعالى فيما أحل من طعام أهل الكتاب ونسائهم: ﴿وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلْكِتَٰبَ مِن قَبْلِكُمْ﴾ [المائدة: ٥] والمراد بالمحصنات: الحرائر العفيفات من الزنا، والمراد بالذين أوتوا الكتاب: اليهود والنصارى، ومفهومه: أنه لا يجوز للمسلم نكاح أَمَة كِتابيَّة، لقوله تعالى: ﴿مِّن فَتَيَٰتِكُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِۚ﴾ [النساء: ٢٥] وهذا هو ظاهر المذهب، وفي رواية: يجوز؛ لأنها تحل بملك اليمين، فحلت بالنكاح كالمسلمة[(٣)].

قوله: «وإنَّما يَنْكِحُ حُرٌّ مسلمٌ أمَةً مُسلِمةً لِخوفِ عَنَتٍ، وفقدِ طَولِ حُرَّةٍ» أي: يحرم على المسلم أن ينكح الأمة المسلمة إلا بهذين

---

(١) «الاستذكار» (١٦/ ٢٥٠).
(٢) «تفسير ابن كثير» (٢/ ٢٢٢).
(٣) «المغني» (٩/ ٥٥٤).

وَلَوْ بَقِيَ الشَّرْطَانِ أُبِيحَ لَهُ أَرْبعٌ. ....

الشرطين عند جماهير العلماء، لقوله تعالى: ﴿وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلًا أَن يَنكِحَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ فَمِن مَّا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُم مِّن فَتَيَٰتِكُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ﴾ إلى قوله: ﴿ذَٰلِكَ لِمَنْ خَشِيَ ٱلْعَنَتَ مِنكُمْ﴾ [النساء: ٢٥].

والطول: الغنى والسعة، والمراد هنا: مهر المرأة، والفتيات: الإماء المملوكات، والعنت: المشقة بترك الزواج ـ كما تقدم ـ.

وإنما نُهي المسلم عن الزواج بالأمة؛ لأنه إذا تزوج الأمة صار أولاده منها ملكاً لسيدها، فأرقَّ أولاده وأذلَّ نفسه مع الغنى عن ذلك.

واختار شيخ الإسلام ابن تيمية جواز نكاح الأمة المسلمة لواجد الطول غير خائف العنت إذا شرط على سيدها عَتْقَ كلٍّ من يولد منها، وقال: «إنه مذهب الليث، لامتناع مفسدة إرقاق ولده»[1].

قوله: «ولو بَقِيَ الشّرطان أُبِيحَ لهُ أربعٌ» أي: ولو استمر الشرطان وبقيا وهما: عدم الطول وخوف العنت فله أن ينكح من الإماء أربعاً، وهذا رواية عن الإمام أحمد، اختارها ابن قدامة[2] لقوله تعالى: ﴿وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلًا﴾، وهذا داخل في عمومها، فهو عادم للطول خائف للعنت، فجاز له نكاح أمة ثانية كالأولى.

والرواية الثانية قال: «لا يعجبني أن يتزوج إلا أمة واحدة»[3]،

(١) «الاختيارات» ص(٢١٦).
(٢) «المغني» (٩/ ٥٥٩).
(٣) المصدر السابق (٩/ ٥٦٠).

وَيَحْرُمُ إِلَى أَمَدٍ زَوْجَةُ الغَيْرِ، وَمُعْتَدَّتُهُ، وَمُسْتَبْرَأَتُهُ،

لما ورد عن ابن عباس رضي الله عنهما: أن الحر لا يتزوج إلا أمة واحدة، وقرأ: ﴿ذَٰلِكَ لِمَنْ خَشِيَ الْعَنَتَ مِنكُمْ﴾[1].

قوله: «**وَيَحْرُمُ إلى أَمَدٍ زوجةُ الغيرِ**» هذا النوع الثاني من المحرمات إلى أمد، وهن المحرمات لعارض قابل للزوال.

فيحرم إلى أمد «**زوجةُ الغيرِ**» فزوجة غيره تحرم عليه، لأجل ذلك الغير، ولكنه عارض قد يزول بالبينونة الكاملة من زوجها، والدليل على تحريمها قوله تعالى: ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾، والمراد بالمحصنات: ذوات الأزواج، وهو بالرفع معطوف على ﴿أُمَّهَاتُكُمْ﴾ في قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ﴾؛ أي: وحرمت عليكم المحصنات.

قوله: «**ومعتَدَّتُهُ**» أي: معتدة الغير، فلا يحل لأحد نكاحها حتى تنقضي عدتها، لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَعْزِمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ﴾ [البقرة: ٢٣٥]، وبلوغ الكتاب أجله: انقضاء العدة، ونقل ابن رشد الاتفاق على أن النكاح لا يجوز في العدة[2].

قوله: «**ومُسْتَبْرَأتُهُ**» أي: مستبرأة الغير، وهي التي تتربص مدة يُعلم بها خلو رحمها من الولد؛ لأنها في معنى المعتدة؛ لأنه لا يؤمن أن تكون حاملاً، فيفضي إلى اختلاط المياه واشتباه الأنساب.

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة (٤/١٤٧)، والبيهقي (٧/١٧٣ ـ ١٧٥).

(٢) «بداية المجتهد» (٣/٨٦).

وَالزَّانِيَةُ حَتَّى تَتُوبَ وَتَعْتَدَّ، ....

قوله: «والزّانيةُ حتى تتوبَ وتعتدَّ» أي: وتحرم الزانية على زان وغيره إذا علِمَ زناها، لقوله تعالى: ﴿وَحُرِّمَ ذَٰلِكَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ﴾ [النور: ٣]، وهو مذهب الإمام أحمد، وقد روي عن علي والبراء وعائشة وابن مسعود رضي الله عنهم، وبه قال الحسن وقتادة. يقول الشيخ عبد الرحمٰن بن سعدي: «أي: حُرِّمَ عليهم أن يُنكحوا زانياً، أو يَنكحوا زانيةً... وهذا دليل صريح على تحريم نكاح الزانية حتى تتوب، وكذلك إنكاح الزاني حتى يتوب»[(١)].

قالوا: وقوله: ﴿ٱلزَّانِي لَا يَنكِحُ إِلَّا زَانِيَةً أَوْ مُشْرِكَةً وَٱلزَّانِيَةُ لَا يَنكِحُهَآ إِلَّا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ﴾ [النور: ٣] ظاهرها الخبر، وحقيقتها النهي والتحريم، بدليل آخر الآية ﴿وَحُرِّمَ ذَٰلِكَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ﴾، ومعناها: أنه إن تزوجها معتقداً تحريمها فهو زان مسافح؛ لأن العقد الفاسد لا أثر له، وإن تزوجها معتقداً حلها غير ملتزم لحكم الله ورسوله فهو مشرك؛ لأنه أحل ما حرم الله، وتحليل ما حرم الله شرك.

وذهب الجمهور من أهل العلم إلى أنه يجوز نكاح الزانية، مع الكراهة التنْزيهية عند مالك وأصحابه ومن وافقهم[(٢)]، واستدلوا بعموم قوله تعالى: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ﴾ [النساء: ٢٤] وهو شامل بعمومه الزانية والعفيفة، وعموم قوله تعالى: ﴿وَأَنكِحُواْ ٱلْأَيَٰمَىٰ مِنكُمْ﴾ [النور: ٣٢] وهو شامل بعمومه الزانية والعفيفة.

وأجابوا عن قوله تعالى: ﴿ٱلزَّانِي لَا يَنكِحُ إِلَّا زَانِيَةً﴾ بأن المراد

---

(١) «تفسير ابن سعدي» ص(٥٦١).

(٢) «المغني» (٩/ ٥٦١)، «أحكام القرآن» للجصاص (٥/ ١٠٧).

....

بالنكاح فيها هو الوطء الذي هو الزنا بعينه، والمراد بها: تقبيح الزنا وشدة التنفير منه، والمعنى: لا يجامع الزاني إلا زانية مثله أو مشركة، والزانية لا يجامعها إلا زان مثلها أو مشرك، وعلى هذا فالآية لم تتعرض للعقد، أو أنها محمولة على الأعم الأغلب، ومعناها: أن الفاسق الخبيث الذي من شأنه الزنا والفسق لا يرغب في نكاح المؤمنة الصالحة، وإنما يرغب في فاسقة مثله، أو في مشركة، والفاسقة الخبيثة لا يرغب فيها إلا فاسق مثلها أو مشرك، فيجوز عند هؤلاء عقد العفيف على الزانية، والعقد بالعفيفة على الزاني.

وقول المصنف: «**حَتَّى تتوبَ وتعتدَّ**» هذا هو المذهب: أنه يجوز نكاح الزانية بشرطين:

الأول: أن تتوب وتوبتها أن تُراود على نفسها فتمتنع، وهذا هو الصحيح من المذهب، والصواب أن توبتها كتوبة غيرها، واختاره الموفَّق ابن قدامة وغيره، وقدمه في «الفروع»، ويحصل هذا بالندم والاستغفار والعزم على ألا تعود؛ لأنها قبل التوبة في حكم الزانية، فإذا تابت زال ذلك، ولأنها إذا كانت مقيمة على الزنا لم يأمن أن تُلحق به ولداً من غيره وتفسد فراشه[(١)].

والثاني: انقضاء عدتها، فإذا حملت من الزنا فقضاء عدتها بوضعه، ولا يحل نكاحها قبل وضعه، لعموم قوله ﷺ: «**لا تُوطَأُ حَامِلٌ حَتَّى تَضَعَ**»[(٢)]، فإذا وجد الشرطان حل نكاحها للزاني وغيره.

---

(١) انظر: «المغني» (٩/ ٥٦٤)، «الفروع» (٨/ ٢٥١)، «الإنصاف» (٨/ ١٣٣).

(٢) أخرجه أبو داود (٢١٥٧)، والحاكم (٢/ ١٩٥) من طريق شريك بن عبد الله القاضي، عن قيس بن وهب، عن أبي الوداك، عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه مرفوعاً، وشريك سيئ الحفظ، وقد اختلف عليه في هذا الإسناد، والحديث له شواهد. انظر: «منحة العلام» (٨/ ١١٦).

والـمُسْتَوفَى طَلَاقُهَا حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيرَهُ بِلَا حِيلَةٍ، وَالمُحْرِمَةُ حَتَّى تَحِلَّ، وَمُلَاعِنَةٌ، ....

قوله: «والمُستَوفَى طلاقُها حتى تَنْكِحَ زوجاً غَيرَهُ بلا حِيلةٍ» أي: وتحرم المرأة المستوفى طلاقها، وهي التي طلقت الطلقة الثالثة، فلا يجوز لزوجها إعادتها، لا في عدتها ولا بعد انقضاء عدتها، حتى تنكح زوجاً غير زوجها نكاحاً صحيحاً، ثم يطلقها بعد ذلك، فيجوز للأول إعادتها، لقوله تعالى: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖۗ﴾ [البقرة: ٢٢٩]، ثم قال سبحانه في الآية التالية لهذه الآية: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥۗ﴾ [البقرة: ٢٣٠].

وقوله: «بلا حِيلةٍ» أي: وشرط إباحتها بعد زوج غيره ألا يكون قُصد بالنكاح الثاني تحليلها للزوج الأول، سواء شُرِطَ ذلك في العقد أو كان مضمراً، بأن نوى الثاني تحليلها للأول، لحديث ابن مسعود رضي الله عنه قال: «لَعَنَ رَسُولُ الله ﷺ المُحَلِّلَ وَالمُحَلَّلَ لَهُ»[(١)].

قوله: «والمُحْرِمَةُ حتى تَحِلَّ» أي: وتحرم المحرمة حتى تحل من إحرامها، لقوله ﷺ: «**لا يَنْكِحُ المُحْرِمُ، وَلا يُنْكَحُ، وَلا يَخْطُبُ**»[(٢)]؛ لأن الإحرام يمنع الوطء ودواعيه، فمنع صحة عقده، حسماً لمواد النكاح عن المحرم.

قوله: «وَمُلاعِنَةٌ» أي: وتحرم الملاعنة على الملاعن، والملاعنة: هي التي لاعنت زوجها ـ كما سيأتي ـ وظاهر كلامه أن

---

(١) أخرجه الترمذي (١١٢٠)، والنسائي (٦/ ١٤٩)، وأحمد (١/ ٤٤٨)، وقال الترمذي: «حديث حسن صحيح».
(٢) تقدم تخريجه في كتاب «الحج». وانظر: «منحة العلَّام» (٥/ ٢٢٢).

وَالَخَامِسَةُ لِلْحُرِّ، وَالثَّالِثَةُ لِلْعَبْدِ، وَلَا يَنْكِحُ سَيِّدَتَهُ، ....

تحريمها إلى أمد؛ لأنها ذكرت مع المحرمات إلى أمد، مع أنها محرمة على التأبيد، لما رُوي عن سهل بن سعد ﷺ قال: «مَضَتِ السُّنَّة فِي المُتَلاعِنَين أَنْ يُفَرَّق بَينَهُمَا، ثُمَّ لا يَجْتَمِعَانِ أَبَداً»[1]. وسيأتي بيان ذلك إن شاء الله تعالى في باب «اللعان».

قوله: «والخامسةُ للحرِّ» أي: وتحرم الخامسة للحر، فلا يحل له أن يجمع بين أكثر من أربع، لقوله تعالى: ﴿فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ مَثۡنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَ﴾ [النساء: ٣]، وقد بوَّب البخاري: (بابٌ لا يتزوج أكثر من أربع، لقوله تعالى: ﴿مَثۡنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَ﴾).

قال الحافظ ابن حجر: «أما حكم الترجمة فبالإجماع، إلا قول من لا يعتد بخلافه من رافضي ونحوه»، ثم أطال الحافظ في تقرير ما حاصله: أن الواو في الآية للتخيير[2]، ويدل لذلك حديث ابن عمر ﷺ في قصة غيلان بن سلمة، كما سيأتي إن شاء الله.

قوله: «والثالثةُ للعبدِ» أي: وتحرم الثالثة للعبد، فليس للعبد أن يتزوج أكثر من اثنتين؛ لأنه قول عمر وعلي ﷺ وغيرهما، ولا مخالف لهما.

قوله: «وَلا يَنْكِحُ سَيِّدَتَهُ» أي: ولا ينكح عبد سيدته، قال ابن المنذر: «أجمع أهل العلم عليه»[3]، للتنافي بين كونه مملوكها وبعلها، وبين كونها سيدته وموطوءته.

(١) أخرجه أبو داود (٢٢٥٠)، والبيهقي (٧/ ١١٠) وسنده صحيح، وله شواهد موقوفة على عمر وعلي وابن مسعود ﷺ. انظر: «البدر المنير» (٢٠/ ٤٠).
(٢) «فتح الباري» (٩/ ١٣٩).
(٣) «المغني» (٩/ ٥٧٤).

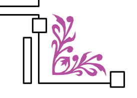
وَلَا أمَتَهُ، وَلَا حُرٌّ أمَةَ وَلَدِهِ، وَلَا حُرَّةٌ عَبْدَ وَلَدِهَا.

قوله: «ولا أمَتَهُ» أي: ولا ينكح سيد أمته؛ لأن ملك الرقبة يفيد ملك المنفعة وإباحة البضع، فلا يجتمع معه عقد أضعف منه، فمنع من ذلك للتنافي بين كونه سيدها وبعلها، ولأن النكاح يوجب للمرأة حقوقاً من القسم والمبيت وغيرها، وذلك يمنع ملك اليمين، فلا يصح مع وجود ما ينافيه.

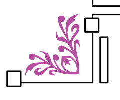
قوله: «ولا حُرٌّ أمةَ ولدِهِ» أي: ولا يجوز للحر نكاح أمة ولده؛ لأن فيها شبهة الملك، بدليل قوله ﷺ: «**أَنْتَ وَمَالُكَ لأَبِيكَ**»[(١)].

قوله: «ولا حُرَّةٌ عبدَ ولدِهَا» أي: ولا يجوز للحرة نكاح عبد ولدها؛ لأنه إذا مَلَكَ وَلَدُ أحدِ الزوجين الزوجَ الآخرَ انفسخ نكاحهما، والزوج الآخر ـ هنا ـ هو عبد الولد؛ لأنه ملكه، والله تعالى أعلم.

(١) تقدم تخريجه في «الهبة».



بَابُ الخِيارِ



يَثْبُتُ لَهُمَا مُتَرَاخِياً مَا لَمْ يَحْصُلْ رِضاً، ....

المراد بهذا الباب: الخيار في فسخ النكاح إذا وُجِدَ عيب من العيوب المذكورة، وذكر المصنف في هذا الباب ـ أيضاً ـ مسائل الشروط في النكاح، وقد جعلتها في باب مستقل؛ كنظائرها مما تقدم.

والعيوب جمع عيب، وهو نقص بدني، أو عقلي في أحد الزوجين يمنع من تحصيل مقاصد الزواج والتمتع بالحياة الزوجية(١)، وهي ثلاثة أقسام:

١ ـ قسم مشترك بين الزوجين.

٢ ـ قسم مختص بالزوجة.

٣ ـ قسم مختص بالزوج.

قوله: «يَثبتُ لَهُمَا مُتراخِياً ما لَمْ يَحْصُلْ رِضاً» أي: يثبت خيار الفسخ للزوجين إذا وجد أحدهما بالآخر عيباً ـ كما سيأتي ـ.

وقوله: «مُتراخِياً» أي: إن خيار الفسخ للعيب في النكاح ثابت على التراخي، فلا يسقط ما لم يوجد معه ما يدل على الرضا به من القول، أو الاستمتاع من الزوج، أو التمكين من المرأة، وهذا هو الصحيح من المذهب(٢)؛ لأنه خيار لرفع ضرر متحقق، فكان على التراخي.

وقيل: على الفور، فمتى أُخِّرَ ما لم تجر العادة به بطل؛ لأنه خيار عيب فكان على الفور.

(١) «الفرقة بين الزوجين» ص(١٢٠).
(٢) «الإنصاف» (٨/ ٢٠٠).

بِحَاكِمٍ، بِجُنُونٍ، وجُذامٍ، وَبَرَصٍ، وَرِقٍّ، وَلَهُ بِقَرَنِهَا، وَرَتَقِهَا وفَتْقِهَا، ....

وقوله: «**ما لَم يَحْصُل رِضاً**» أي: فإن رضي أحد الزوجين بعيب الآخر فلا خيار له، قال ابن قدامة: «لا نعلم فيه خلافاً؛ لأنه عيب رضي به، فأشبه مشتري العيب»[(١)].

قوله: «**بِحاكمٍ**» أي: ولا يصح فسخ أحدهما إلا بحاكم يفسخ النكاح؛ لأنه فسخ مجتهد فيه، فهو كالفسخ للإعسار في النفقة.

قوله: «**بِجنونٍ**» هذا القسم الأول، وهو العيوب المشتركة بين الزوجين. فإذا كان في أحد الزوجين جنون ثبت الخيار للآخر؛ لأن النفس لا تسكن إلى مَنْ هذه حاله.

وظاهر كلامه أنه سواء كان الجنون مطبقاً، أو متقطعاً، أو قابلاً للعلاج.

قوله: «**وجُذامٍ**» أي: بضم الجيم، وهو علة يحمر منها العضو، ثم يسود، ثم يتقطع ويتناثر، ويتصور ذلك في كل عضو، لكنه في الوجه أغلب.

قوله: «**وبَرَصٍ**» بفتح الباء والراء، مصدر بَرِصَ ـ بكسر الراء ـ إذا ابْيَضَّ جلده[(٢)].

قوله: «**ورِقٍّ**» أي: إذا تزوجت رجلاً على أنه حُرٌّ، أو تظنه حراً، فبان رقيقاً فلها الخيار، لعدم الكفاءة بين الزوجين.

قوله: «**وله بِقَرَنِهَا، ورَتَقِهَا وفَتْقِهَا**» أي: ويثبت للزوج الخيار

(١) «المغني» (١٠/ ٦١).
(٢) «الدر النقي» (٣/ ٦٣٤).

وَلَها بِعُنَّتِهِ وَجَبِّهِ.

إذا وجد في زوجته أحد العيوب المذكورة، وهذا هو القسم الثاني وهو العيوب المختصة بالزوجة.

والقَرَنُ: بفتح القاف والراء، هو عظم أو غدة مانعةٌ من ولوج الذكر.

والرَّتَقُ: بفتح الراء والتاء أن يكون فرجها مسدوداً بأصل الخلقة لا يسلكه الذكر، فيثبت له الخيار؛ لأنه عيب يمنع من استيفاء مقصود النكاح.

والفَتْقُ: انخراق ما بين مجرى البول ومجرى المني، وقيل: انخراق ما بين القبل والدبر، فيثبت للزوج الخيار؛ لأنه فيه تنفيراً من الوطء وربما فات مقصود النكاح.

قوله: «ولَها بِعُنَّتِهِ وجَبِّهِ» أي: ويثبت للزوجة الخيار إذا وجدت في الزوج أحد هذين العيبين، وهذا هو القسم الثالث، وهو العيوب المختصة بالزوج.

والعُنَّة: بضم العين: العجز عن الجماع، والعنين هو: العاجز عن الجماع لمرض أصابه، أو لضعف خلقته، أو لكبر سنه، فيثبت لها الفسخ؛ لأن العنة معنى لا يمكن معه الوطء، وذلك هو المقصود بالنكاح.

والجَبُّ: بفتح الجيم من جب الشيء: قطعه. والمراد هنا: قطع الذكر، فإذا بان الزوج مجبوباً فلها الفسخ؛ لأن ذلك يمنع المقصود من النكاح أشبه العنة، بل أولى؛ لأنه عيب لا يرجى زواله، بخلاف العنة.

....

والقول بأن العُنَّة عيب يفسخ بها النكاح بعد تحققها هو قول الجمهور من أهل العلم، وقد ورد عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال: «يُؤَجَّلُ العِنِّينُ سَنَةً، فَإِن جَامَعَ وَإِلا فُرِّقَ بَينهُمَا»[(١)]، وإنما أُجِّل سنة؛ لأنه إذا مضت الفصول الأربعة ولم يزل عُلِمَ أنه خِلْقة، على أنه يمكن الاستفادة من الطب الحديث في إثبات ذلك، فإذا ثبت عن طريق الطب أنه لن تعود إليه قوة الجماع، فلا معنى للتأجيل، ويفسخ النكاح إن طلبت الزوجة ذلك، وقد جاء التفريق بالعُنة عن عثمان ومعاوية وسمرة رضي الله عنهم بدون تأجيل[(٢)].

وقد اختلف العلماء في العيوب التي يفسخ بها النكاح، فمنهم من خصها بعيوب معينة؛ كعيوب الفرج، والجنون، والجذام، والبرص؛ لأن ذلك هو المروي عن الصحابة رضي الله عنهم، ومنهم من عمم، وأظهر الأقوال في ذلك ما ذكره شيخ الإسلام ابن تيمية، من أن كل عيب يمنع من كمال الاستمتاع فإنه يبيح الفسخ[(٣)]، وتبعه ابن القيم حيث قال: «والقياس أن كل عيب ينفر الزوجُ الآخرُ منه ولا يحصل به مقصود النكاح من الرحمة والمودة يوجب الخيار...»[(٤)]، واختاره الشيخ عبد الرحمٰن السعدي[(٥)]، وهذا القول كما ترى من القوة؛ لأن الأصل في عقد النكاح السلامة من العيوب كغيره من

(١) أخرجه ابن أبي شيبة (٤/ ٢٠٦) بإسناد صحيح على شرط مسلم، «الإرواء» (٦/ ٣٢٤).
(٢) انظر: «زاد المعاد» (٥/ ١٨١)، «الشرح الممتع» (١٢/ ٢٠٧).
(٣) «الفتاوى» (٣٢/ ١٦١)، «الاختيارات» ص(٢٢٢)، وانظر: «الإنصاف» (٨/ ١٩٩).
(٤) «زاد المعاد» (٥/ ١٨٣)، «آثار عقد الزواج في الشريعة الإسلامية» ص(١٠١).
(٥) «المختارات الجلية» ص(١٠٥).

....

العقود، فكأن عدم العيب مشروط في العقد، فيثبت الفسخ بكل عيب يمنع من مقصود النكاح، وعليه فلا تكون العيوب مقيدة بعدد معين، وعلى القاضي أن يجتهد، فلا يفسخ النكاح إلا بعيب يذهب معه مقصود النكاح.

واعلم أن موضوع العيوب لم يرد فيه أحاديث صحيحة عن النبي ﷺ، وإنما الاعتماد على آثار جاءت عن الصحابة رضي الله عنهم؛ كعمر، وعلي، وابن عباس، وابن مسعود، والمغيرة وغيرهم، على أن في بعضها مقالاً، لكن يشدُّ بعضها بعضاً.

وقد ورد عن سعيد بن المسيب أن عمر رضي الله عنه قال: «أيُّمَا رَجُلٍ تَزَوَّجَ امْرَأَةً فَدَخَلَ بِهَا فَوَجَدَهَا بَرصَاءَ أو مَجنُونَةً أو مَجذُومَةً فَلَهَا الصَّدَاقُ بِمَسيسهِ إيَّاهَا، وَهو عَلَى مَن غَرَّه مِنهَا»[1].

ورُوي عن علي رضي الله عنه نحوه، وزاد: «أو بِهَا قَرَنٌ فَزوجُهَا بالخِيَار، فإن مَسَّهَا فَلَهَا المَهْرُ بِما استَحَلَّ مِن فَرجِهَا»[2].

---

(١) أخرجه سعيد بن منصور (١/ ٢١٢)، ومالك (٢/ ٥٢٦)، وابن أبي شيبة (٤/ ١٧٥)، والبيهقي (٧/ ٢١٤) ورجاله ثقات، لكن ضعفه جماعة بأن سعيداً لم يسمع من عمر رضي الله عنه، وصححه آخرون وهم الذين يرون صحة سماع سعيد من عمر رضي الله عنه.
والذي يظهر ـ والله أعلم ـ أن سعيداً سمع من عمر رضي الله عنه بعض الروايات؛ لأنه كان عمره ثمان سنوات، وكان ذكياً، فلا عجب أن يتذكر شخصية عمر رضي الله عنه وبعض أقواله على المنبر، وقد عني بقضايا عمر رضي الله عنه حتى أصبح مرجعاً فيها، ومعلوم أن الانقطاع مظنة الضعف، لكنه هنا مندفع، فتكون رواية سعيد حجة؛ للعلم بالواسطة، ولتقدم الطبقة، وللاهتمام بأحاديث عمر رضي الله عنه. انظر: «منحة العلام» (٧/ ٣١١).

(٢) أخرجه سعيد بن منصور (١/ ٢١٣)، والبيهقي (٧/ ٢١٥) من طريق الشعبي، عن عليّ رضي الله عنه به، وهو منقطع؛ لأن الشعبي لم يسمع من علي رضي الله عنه إلا حرفاً لم يسمع غيره، كما قاله الدارقطني في «العلل» (٤/ ٩٧).

....

فالدليل هو الأثر، ويضاف إليه النظر، كما تقدم، ولأن السلامة من العيوب كالمشروط عرفاً؛ لأن الإطلاق في العقود ينصرف إلى السلامة.

ومن العيوب في النكاح العقم، وهو: عدم الولادة، والأظهر من قولي أهل العلم أنه عيب يثبت به الخيار للمرأة إذا بان الزوج عقيماً، وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية، وتلميذه ابن القيم، والشيخ: محمد بن إبراهيم[(١)]، وذلك لأن تحصيل الولد من أهم وأعظم مقاصد النكاح.

وأما إذا كانت الزوجة عقيمة فقد قيل: إنه ليس بعيب؛ لأن الزوج له أن يتزوج بأخرى ويبقيها معه لمودته إياها، بل نقل القرطبي الإجماع على أن العقيم التي لا تلد لا تُرد[(٢)]، وهو ظاهر اختيار الشيخ: محمد بن إبراهيم[(٣)]، ولم يتعرض شيخ الإسلام لعقم الزوجة، ولعله يرى أن الرجل إذا كان متشوقاً للولد فإنه يستطيع أن يتزوج بأخرى، بخلاف المرأة فذلك لا يتحقق في حقها، فلذا أثبت لها خيار الفسخ إذا كان زوجها عقيماً[(٤)].

هذا وقد صار الفحص الطبي قبل الزواج من جملة ما يشتمل عليه العقد، لدى وزارة العدل في المملكة العربية السعودية، وذلك

---

(١) «الاختيارات» ص(٢٢٢)، «زاد المعاد» (٥/ ١٨١، ١٨٢)، «فتاوى ابن إبراهيم» (١٠/ ١٦٥)، «فتاوى اللجنة الدائمة» (١٩/ ١١ ـ ١٢، ٣٩٦).

(٢) «تفسير القرطبي» (٣/ ٩٤).

(٣) «مجموع فتاوى ورسائل الشيخ: محمد بن إبراهيم» (١٠/ ١٦٧).

(٤) انظر: «ترجيحات شيخ الإسلام ابن تيمية في النكاح» ص(٢٣٠).

....

لما فيه من المصالح؛ لأن الفحص قبل الزواج يكشف قابلية الزوجين للإنجاب، وفيه الحدُّ من الأمراض الوراثية والمعدية الخطرة، التي قد يكون لها أثر على النَّسْل، ومعالجة ما تمكن معالجته، ومثل هذا لا يتعارض مع الشريعة الإسلامية، ولا مع مقاصد الزواج[(١)]. والله تعالى أعلم.

---

(١) انظر: «دراسات فقهية في قضايا طبية معاصرة» (١/ ٣٣٣)، «مستجدات في قضايا الزواج والطلاق» ص(٨٣)، «أعمال وبحوث الدورة السابعة عشرة للمجمع الفقهي في مكة» (٤/ ٣٠١)، «مسائل فقهية معاصرة» (١/ ٧)، «منهج الإسلام في سلامة الذرية من الأمراض الوراثية» ص(٣٩).

وَلَا يَجُوْزُ تَعْلِيقُ النِّكَاحِ، ....

بَابُ الشُّرُوْطِ فِي النِّكَاحِ

قوله: «ولا يَجوزُ تعليقُ النِّكاحِ» شرع المصنف في الكلام على الشروط في النكاح، والمراد به: ما يشترطه أحد الزوجين على الآخر مما له فيه غرض.

والفرق بين شروط النكاح والشروط في النكاح: أن شروط النكاح ما يتوقف عليها صحة النكاح، وقد تقدمت، والشروط في النكاح ما يتوقف عليها لزومه.

والمعتبر من الشروط ما كان حال العقد؛ كزوجتُك ابنتي بشرط كذا، أو اتفقا عليه قبل العقد، فإن الأصح من قولي أهل العلم أنه كالشرط المقارن للعقد، ذكر ذلك شيخ الإسلام ابن تيمية وقال: «إنه ظاهر المذهب ومنصوص الإمام رحمه الله وقول قدماء أصحابه ومحققي المتأخرين؛ لأن الأمر بالوفاء بالشروط والعقود والعهود يتناول ذلك تناولاً واحداً»[1].

فإن كان الشرط بعد العقد ولزومه فالمنصوص عن الإمام أحمد أنه لا يلزم، وقال ابن رجب: «ويتوجه صحة الشرط فيه، بناءً على صحة الاستثناء منفصلاً بنيةٍ بعد اليمين، لا سيما والنكاح تصح الزيادة فيه في المهر بعد عقده، بخلاف البيع ونحوه»[2].

(١) «الفتاوى» (٣٢/ ١٠٨، ١٦٦)، وانظر: «الإنصاف» (٨/ ١٥٤).
(٢) «الإنصاف» (٨/ ١٥٤).

....

وهذا قول ضعيف؛ لأن العقد إذا تمَّ حصل استحلال الفرج، وأصبحت المرأة زوجته، فلا يلزمه حينئذٍ شيء من الشروط، ولأن القول بصحة الشرط المتأخر يؤدي إلى إفساد كثير من العقود، وحدوث النزاع بين المتعاقدين[(١)].

والشروط في النكاح قسمان:

الأول: شرط صحيح، وهو كل شرط لا يستلزم وقوعاً في محرم، وهذا سيذكره المصنف فيما بعد.

الثاني: شرط فاسد، وهو أنواع: الأول: ما يُبطل النكاح، وهو أربعة أشياء:

الأول: نكاح التعليق: كأن يقول: زوجتك إذا جاء رأس الشهر، أو إن رضيت أمها، ونحو ذلك مما علق فيه النكاح على شرط مستقبل فلا ينعقد، وهذا هو الصحيح من المذهب؛ لأنه عقد معاوضة كالبيع، فلم يصح تعليقه على شرط؛ لأن عقد النكاح لا يصح إلا منجزاً، وتعليقه على شرط يخالف ذلك.

وعن الإمام أحمد: يصح الشرط، وينعقد النكاح. قال ابن رجب: «ورواية الصحة أقوى». وفي «الفائق»: «وهو المختار، ونصره شيخنا ـ يعني: الشيخ تقي الدين ـ»، وقال ـ أي: الشيخ تقي الدين ـ: «الأنص من كلام أحمد جوازه»[(٢)]، وذلك لعموم قوله ﷺ: «**المُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ**»[(٣)]، ولأن هذا شرط لا يؤثر في العقد، فجاز تعليق النكاح عليه.

(١) انظر: «الشروط في النكاح» ص(٣٣)، «الشرح الممتع» (١٢/ ١٦٣).
(٢) «الفروع» (٥/ ٢١٦)، «الإنصاف» (٨/ ١٦٤).
(٣) تقدم تخريجه في باب «الخيار» من كتاب «البيوع».

وَلَا يَصِحُّ شِغَارٌ، ....

قوله: «وَلا يَصِحُّ شِغَارٌ» هذا النوع الثاني من الشروط الفاسدة التي تبطل النكاح، وهو نكاح الشِّغَار، بكسر الشين، وهو لغة من الخلو، يقال: شغر المكان إذا خلا، وشغر الكلب: إذا رفع رجله ليبول.

وشرعاً: أن يزوج الرجل موليته على أن يزوجه الآخر موليته، وليس بينهما صداق.

سُمي بذلك لخلوه عن العوض، فيبطل النكاحان، لحديث ابن عمر ﵄: «أن النبي ﷺ نَهَى عَنِ الشِّغَارِ، وَالشِّغَارُ: أَنْ يُزَوِّجَ الرَّجُلُ ابْنَتَهُ عَلَى أَنْ يُزَوِّجَهُ الآخَرُ ابْنَتَهُ، ولَيسَ بَينَهُمَا صَدَاقٌ»[(١)]. والنهي يقتضي الفساد، فيكون غير صحيح على الأظهر من قولي أهل العلم.

قال الحافظ: (اختلفت الروايات عن مالك فيمن ينسب إليه تفسير الشغار، فالأكثر لم ينسبوه لأحد، قال الشافعي: «لا أدري التفسير عن النبي ﷺ، أو عن ابن عمر، أو عن نافع، أو عن مالك. وجعله بعضهم من تفسير نافع»)[(٢)]، وليس خاصاً بالابنة، بل كل مولية كذلك.

وقال القرطبي: «وكيفما كان فهو تفسير موافق لما حكاه أهل اللسان، فإن كان من قول رسول الله ﷺ فهو المقصود، وإن كان من قول صحابي فمقبول لأنهم أعلم بالمقال، وأقعد بالحال»[(٣)].

والعلة في تحريمه وفساده خلوه من الصداق المسمى ومن

---

(١) أخرجه البخاري (٥١١٢)، ومسلم (١٤١٥).
(٢) «فتح الباري» (٩/ ١٦٢).
(٣) «المفهم» (٤/ ١١٢).

....

صداق المثل، وعلى هذا فيجوز أن يزوجه موليته على أن يزوجه الآخر موليته بصداق كامل لا نقص فيه.

قال الموفَّق: «المنصوص عن أحمد فيما وقفنا عليه صحته، وهو قول الشافعي، وذكر ابن عقيل والقاضي في «الجامع» رواية عن أحمد أنه لا يصح، وهو قول الخرقي»[(١)]؛ لأنه شَرَطَ نكاح أحدهما لنكاح الآخر فلم يصح، فالمفسد هو الشرط، وليس ترك ذكر الصداق؛ لأن النكاح يصح بدون تسمية الصداق.

ودليل هؤلاء حديث أبي هريرة ﷺ قال: «نَهَى رَسُولُ اللهِ ﷺ عَنِ الشِّغَارِ، وَالشِّغَارُ: أَنْ يَقُولَ الرَّجُلُ لِلرَّجُلِ: زَوِّجْنِي ابْنَتَكَ وَأُزَوِّجُكَ ابْنَتِي، أَو زَوِّجْنِي أُخْتَكَ وَأُزَوِّجُكَ أُخْتِي»[(٢)].

وفي هذا التفسير لم يذكر المهر، بل ورد روايات أخرى للحديث لم يذكر فيها تفسير الشغار، منها: حديث ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: «**لا شِغَارَ فِي الإِسْلامِ**»[(٣)]. فدل على أن النهي شامل للصورتين جميعاً. واختار هذا الشيخ عبد العزيز بن باز، وقال: «هذا هو الأصح من قولي العلماء».[(٤)]، لما ذُكر من الدليل، ولأن هذا الشرط يفضي إلى ظلم النساء من أوليائهن وإجبارهن على من يكرهن، واتخاذهن سلعاً يتصرف فيهن الأولياء حسب رغباتهم ومصالحهم، كما هو الواقع من مثل هؤلاء إلا من شاء الله.

(١) «المغني» (١٠/ ٤٤)، «الإنصاف» (٨/ ١٦٠).
(٢) أخرجه مسلم (١٤١٦)، والنسائي (٦/ ١١٢).
(٣) أخرجه مسلم (١٤١٥)، (٦٠).
(٤) انظر: «فتاوى ابن باز» (٢٠/ ٢٧٨).

وَمُحَلِّلٌ، ....

وعليه فالأظهر أن النهي عن الشغار لا يُقَيَّدُ بعدم وجود الصداق، بل هو عام، سواء ذكر الصداق أم لم يذكر، لما ورد عن معاوية رضي الله عنه أنه كتب إلى مروان يأمره بالتفريق بين رجلين أنكح كل منهما الآخر ابنته، وقال في كتابه: «هذا الشغار الذي نهى عنه رسول الله ﷺ»[1]. وحكمة النهي عنه ما قد يحصل فيه من ظلم المرأة وتزويجها من لا ترغب فيه، وحتى لو ذكر الصداق فماذا تستفيد المرأة من الصداق، مهما بلغ قدره وهي تُزَوَّجُ برجل لا تريده؟!

قوله: «ومُحَلِّلٌ» أي: ولا يصح نكاح المحلل، وهذا النوع الثالث من الشروط الفاسدة التي تبطل النكاح.

والمحلل: بوزن اسم الفاعل، من حلل الشيء جعله حلالاً، والمراد به: الذي ينكح المطلقة ثلاثاً بشرط التحليل لمن طلقها.

والزوج المُطلِّق هو المحلَّل له ـ بوزن اسم المفعول ـ.

ونكاح التحليل باطل، سواء كان التحليل مشروطاً في العقد صراحة أو نواه الزوج، على الراجح من قولي أهل العلم؛ لأن ذلك داخل في النهي، وصاحبه معرض نفسه للعقوبة بحلول اللعنة عليه؛ فإن قاصد التحليل والمتواطئ عليه لا يخرج عن مسمى المحلل، ولأن القصد في العقود معتبر، والأعمال بالنيات، قال شيخ الإسلام

(١) رواه أبو داود (٢٠٧٥)، وأحمد (٢٨/ ٧٠) وغيرهما، وسنده حسن، فيه محمد بن إسحاق، صرح بالتحديث، قال ابن حزم في «المحلى» (٩/ ٥١٦): «فهذا معاوية بحضرة الصحابة لا يعرف له منهم مخالف، يفسخ هذا النكاح وإن ذكر فيه الصداق...».

وَمُتْعَةٌ، ....

ابن تيمية: «ولا يصح نكاح التحليل، ونية ذلك كشرطه»[(١)]. فيدخل فيما ورد عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال: «لَعَنَ رَسُولُ اللهِ ﷺ المُحَلِّلَ وَالمُحَلَّلَ لَهُ»[(٢)].

قوله: «**وَمُتعَةٌ**» أي: ولا يصح نكاح متعة، وهذا النوع الرابع مما يُبطل النكاح، والمتعة بضم الميم وكسرها: نكاح المرأة مدةً مؤقتة على مال معين، والدليل على تحريمه: حديث علي رضي الله عنه قال: «نَهَى رَسُولُ اللهِ ﷺ عَنِ المُتْعَةِ عَامَ خَيبَرَ»[(٣)].

وعن الربيع بن سَبْرَةَ الجهني أن أباه حدثه أنه كان مع رسول الله ﷺ يوم الفتح، فقال: «**يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنِّي قَدْ كُنْتُ أَذِنْتُ لَكُمْ فِي الاسْتِمْتَاعِ مِنَ النِّسَاءِ، وَإِنَّ اللهَ قَدْ حَرَّمَ ذَلِكَ إِلَى يَومِ القِيَامَةِ**»[(٤)].

قال ابن هبيرة: «أجمعوا على أن نكاح المتعة باطل، لا خلاف بينهم في ذلك»[(٥)].

ويجوز الزواج بنية الطلاق عند الجمهور من أهل العلم؛ لأنه عقد تمت شروطه، ونيةُ الطلاق المستقبلة لا تؤثر، فإنه قد تتغير نيته ويرغب فيها فلا يطلقها، وليس هو من نكاح المتعة؛ لأن مقتضى نكاح المتعة أنه إذا انتهى الأجل انفسخ النكاح، ولا خيار للزوج فيه ولا للزوجة، وليس فيه رجعة[(٦)].

---

(١) «الاختيارات» ص(٢٢٠).
(٢) تقدم تخريجه في آخر باب «المحرمات».
(٣) أخرجه البخاري (٥١١٥)، ومسلم (١٤٠٧).
(٤) أخرجه مسلم (١٤٠٦)، (٢١).
(٥) «الإفصاح» (٢/ ١٣١).
(٦) انظر: «المغني» (١٠/ ٤٨)، «مجموع الفتاوى» (٣٢/ ١٤٧)، «مسائل الإمام ابن باز» ص(١٨٥).

....

وذهب الأوزاعي إلى أن الزواج بنية الطلاق زواج باطل، وهذا القول هو المعتمد عند الحنابلة، وهو الذي نصره القاضي أبو يعلى وأصحابه، قال المجد ابن تيمية: «ولو نوى الزوج ذلك ـ أي: الطلاق ـ بقلبه فهو كما لو شرطه، نص عليه»[(١)].

وجاء في حاشية «المقنع»: «لو نوى بقلبه، فهو كما لو شرطه على الصحيح من المذهب، وعليه الأصحاب، نقل أبو داود فيها: هو شبيه بالمتعة، لا، حتى يتزوجها على أنها امرأته ما حَيِيتْ»[(٢)].

ومما يؤيد هذا القول أن الزواج بنية الطلاق لا يخلو من الغش والخديعة للمرأة ولأوليائها؛ لأنه قد تزوجها مظهراً قصد الدوام والاستمرار، وفي ضميره أنه يريد التمتع بها إلى أجل ثم يتركها، ثم إنه لا يتلاءم مع مقاصد الشريعة من الزواج، ومن ذلك الإكثار من النسل، وحفظ الأنساب، وبناء الأسرة، ودوام العشرة.

وقد ترتب على القول بإباحته فتح الباب ـ في هذا الزمان ـ لذوي النفوس المريضة، فصار كثير من الشباب يسافرون لهذا الغرض، لقضاء الشهوة حيث يتزوج في السفرة الواحدة أكثر من زوجة، وهكذا يحصل العبث بهذه الرابطة العظيمة التي هي من أعظم الروابط البشرية[(٣)]، فالقول بالمنع وجيه، من باب سدِّ الذرائع.

---

(١) «المحرر» (٢/ ٢٣)، «الإنصاف» (٨/ ١٦٣)، «فتاوى اللجنة الدائمة» (١٨/ ٤٤٨ ـ ٤٤٩).

(٢) «المقنع» (٣/ ٤٨)، وانظر: «مسائل الإمام أحمد» رواية أبي داود ص(١٦٤)، «الفروع» (٨/ ٢٦٤ ـ ٢٦٥).

(٣) انظر: رسالة «الزواج بنية الطلاق» لشيخنا: صالح المنصور.

وَإِنْ شَرَطَ أَنْ لَا مَهْرَ وَلَا نَفَقَةَ وَنَحْوَهُ بَطَلَ الشَّرْطُ، ....

والواجب على أهل العلم النظر في هذا الواقع، والتفريق بين من يسافر لهذا الغرض، وبين من يحتاج للسفر لأجل العلاج أو الدراسة أو نحوهما، ثم هو يخاف على نفسه الوقوع في المحرم، وليس لديه قدرة على الزواج ولا على اصطحاب زوجته معه، فيكون محتاجاً لهذا النوع من الزواج[1].

سئل شيخ الإسلام ابن تيمية عن رجل «ركَّاض» يسير في البلاد في كل مدينة شهراً أو شهرين[2] ويعزل عنها، ويخاف أن يقع في المعصية. فهل له أن يتزوج في مدة إقامته في تلك البلدة، وإذا سافر طلقها وأعطاها حقها، أو لا؟ وهل يصح النكاح أو لا؟ فأجاب: «له أن يتزوج، لكن ينكح نكاحاً مطلقاً لا يشترط فيه توقيتاً، بحيث يكون إن شاء أمسكها وإن شاء طلقها، وإن نوى طلاقها حتماً عند انقضاء سفره، كره في مثل ذلك، وفي صحة النكاح نزاع»، وقال ـ أيضاً ـ: «وأما إذا نوى الزوج الأجل ولم يظهره للمرأة، فهذا فيه نزاع: يرخص فيه أبو حنيفة والشافعي، ويكرهه مالك وأحمد وغيرهما»[3].

قوله: **«وإن شَرَطَ أنْ لا مَهْرَ ولا نَفَقَةَ ونَحْوَهُ بطلَ الشَّرطُ»** هذا النوع الثاني من الشروط الفاسدة، وهي الشروط التي تَبْطُلُ، ويصح معها النكاح، كأن يشترط أنه لا مهر لها، فيبطل الشرط، ويصح العقد، وإنما بطل الشرط؛ لأنه ينافي مقتضى العقد، وأما كون

(١) «مسائل فقهية معاصرة» (١/ ٧٠).
(٢) هكذا، ولعل المراد: يقيم في كل مدينة شهراً أو شهرين.
(٣) «مجموع الفتاوى» (٣٢/ ١٠٦ ـ ١٠٨)، «الاختيارات» ص(٢٢٠).

وَإِنْ شَرَطَ أَلَّا يُخْرِجَهَا مِنْ بَلَدِهَا، أَوْ دَارِهَا، أَوْ لَا يَتَزَوَّجَ عَلَيْهَا صَحَّ، ....

النكاح يصح فلأن الشرط يعود إلى معنى زائد في العقد، لا يشترط ذكره، ولا يضر الجهل به، فلم يبطله، كما لو شرط في العقد صداقاً محرماً.

واختار شيخ الإسلام ابن تيمية أن شَرْطَ عَدَمِ المهر يبطل به النكاح وأنه قول أكثر السلف؛ لأن الله تعالى جعل بذله شرطاً للحل، قال تعالى: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ أَن تَبْتَغُواْ بِأَمْوَٰلِكُم﴾ [النساء: ٢٤]، فدلت الآية على أن حل نكاح المرأة مشروط ببذل المال وهو المهر، ومعنى ﴿بِأَمْوَٰلِكُم﴾ الباء للعوض؛ أي: أُحِلَّ بشرط بذل العوض، فمن طلب النكاح بلا مهر لم يفعل ما أحل الله[(١)].

وقوله: «**ولا نفقةَ**» أي: وكذا إن شرط أن لا نفقة لها بطل الشرط، وصح العقد، كما تقدم، وقال شيخ الإسلام ابن تيمية: «وشَرْطُ عدمِ النفقةِ فاسد، ويتوجه صحته، لا سيما إذا قلنا: إنه إذا أعسر الزوج ورضيت الزوجة به لم تملك المطالبة بعد»[(٢)].

وقوله: «**ونَحْوَهُ**» أي: كما لو شرط أن يقسم لها أقل من ضرتها، فيبطل الشرط، ويصح العقد، كما تقدم، وقال شيخ الإسلام ابن تيمية: «يحتمل صحةُ شرطِ أن يقسم لها أقلَّ من ضرتها؛ لأن الحق لها وقد أسقطته كالنفقة، والله أعلم»[(٣)].

قوله: «**وإن شَرَطَ ألَّا يُخْرِجَهَا من بلدِهَا، أو دارِهَا، أو لا يتزوجَ عليهَا صحَّ**» هذا من أمثلة القسم الأول، وهو الشرط الصحيح، فإذا

(١) «الفتاوى» (٢٤/١٢٦).
(٢) «الاختيارات» ص(٢١٩).
(٣) انظر: «الفروع» (٥/٢١٧).

وَلَهَا الفَسْخُ بِخُلْفِهِ.

اشترطت عليه ألا يخرجها من بلدها أو لا يخرجها من دارها أو شرطت ألا يتزوج عليها، أو لا يفرق بينها وبين أولادها، أو نحو ذلك «**صحَّ**» الشرط ووجب الوفاء به، وقد ذكر شيخ الإسلام ابن تيمية أنها إذا شرطت ألا يتزوج عليها فالأقوال ثلاثة: وأعدلها: أنه لا يقع طلاق للمرأة الثانية التي تزوجها، لكن لامرأته ما شرط لها، فإن شاءت أن تقيم معه، وإن شاءت أن تفارقه[(١)].

قوله: «وَلَهَا الفَسْخُ بِخُلْفِهِ» أي: فإن خالف الزوج مقتضى الشرط ولم يفِ به فلها الفسخ، لعموم قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ﴾ [المائدة: ١] فدلت الآية بعمومها على وجوب الوفاء بما شُرِطَ في النكاح من شروط صحيحة.

وعن عقبة بن عامر رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «**إِنَّ أَحَقَّ الشُّرُوطِ أَنْ يُوَفَّى بِهِ مَا اسْتَحْلَلْتُمْ بِهِ الفُرُوجَ**»[(٢)]، ولعموم قوله ﷺ: «**المُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ**»[(٣)].

ومن جهة المعنى: أن المرأة لم ترض ببذل بضعها للزوج إلا على الشرط، ولو لم يجب الوفاء به لم يكن العقد عن تراض، وكان إلزاماً لها بما لم تلتزمه، وبما لم يلزمها الله به ولا رسوله ﷺ.

ومثل ذلك لو شرطت طلاق ضرتها فإنه يصح الشرط على

(١) «الفتاوى» (٣٢/ ١٦٩).

(٢) أخرجه البخاري (٢٧٢١) (٥١٥١)، ومسلم (١٤١٨)، واللفظ لمسلم.

(٣) تقدم تخريجه في «البيوع».

....

رواية اختارها أبو الخطاب[١]؛ لأنه لا ينافي العقد، ولأن لها في ذلك نفعاً، أشبه ما لو شرطت دارها.

والقول الثاني: أن هذا شرط باطل، وهو اختيار ابن قدامة، وشيخ الإسلام ابن تيمية، وابن القيم[٢]، لنهي الرسول ﷺ عن ذلك، كما في حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال: «**لا يَحِلُّ لامْرَأَةٍ تَسْأَلُ طَلاقَ أُخْتِهَا لِتَسْتَفْرِغَ صَحْفَتَهَا، فَإِنَّمَا لَهَا مَا قُدِّرَ لَهَا**»[٣]، والنهي يقتضي فساد المنهي عنه[٤].

ولما في ذلك من الإضرار بالزوجة الأولى وهدم بيتها وضياع أولادها، وقواعد الشريعة الإسلامية المستفادة من الأدلة تنهى عن إيقاع الضرر بالآخرين.

ومن الشروط الصحيحة التي يلزم الزوج الوفاء بها: أن تشترط الزوجة على زوجها أن تكمل دراستها، أو تستمر على مزاولة عملها، كأن تكون معلمة ـ مثلاً ـ أو أنها تنتظر وظيفة فتشترط عليه العمل إن جاءها تعيين، فمثل هذه الشروط تكون لازمة، لوجود المصلحة لأحد الزوجين من غير إضرار بأحد أو مخالفة لنص شرعي.

ومما يدخل في باب الشروط: ما يسمى بزواج المسيار القائم

(١) «الفروع» (٥/ ٢١٢)، «الإنصاف» (٨/ ١٥٧).
(٢) «المغني» (٩/ ٤٨٥)، «زاد المعاد» (٥/ ١٠٧)، «فتاوى اللجنة الدائمة» (١٨/ ٣٩٧ ـ ٣٩٩).
(٣) أخرجه البخاري (٥١٥٢)، ومسلم (١٤٠٨).
(٤) «المغني» (٩/ ٤٨٦).

....

على اشتراط بقاء المرأة في بيتها وإسقاط حقها من القسم ـ إن كان متزوجاً ـ وقد اختلف العلماء في هذا العصر في حكمه، فمنهم من أباحه مع الكراهة عند بعضهم، ومنهم من حَرَّمه، ومنهم من توقف فيه؛ لأن حكمه لم يظهر له، فهو بحاجة إلى مزيد من النظر والتأمل.

فمن حكم بتحريمه قال: إنه لا يحقق مقاصد الزواج الشرعية من المودة والرحمة والسكن وحفظ النوع الإنساني على أكمل وجه، والإشراف على الأهل والأولاد ورعاية الأسرة؛ لأن القوامة معدومة فيه، وجل مقاصده تلبية الزوج رغباته الجنسية، إذ لا هدف له إلا ذلك، من غير أن يتكلف شيئاً في هذا الزواج، بدليل أنه يشترط على المرأة إسقاط السكنى والمبيت، فهو زواج لا يوافق الحكم الشرعي في الزواج ولا يحقق مقاصده، ولم يكن المسلمون يعرفون مثل هذا النوع في زواجهم، والمتعاملون به يحرصون على إخفائه، ومن سهل عليه أن يتزوج سهل عليه أن يطلق، فهو من باب تعدد الزوجات، ولكنه تعدُّدٌ ممسوخ مشوَّه.

ومن قال بإباحته: استدل بأنه زواج استكمل أركان النكاح وشروطه، من الإيجاب والقبول والرضا والولاية والشهادة والكفاءة، إلا أن الزوجين قد اتفقا على إسقاط حق المبيت أو القسم، وفيه مصالح كثيرة، فهو يشبع الغريزة، ويقلل من العوانس اللاتي فاتهن قطار الزواج، وإذا تنازل أحد الزوجين عن بعض حقوقه، فلا مانع من ذلك شرعاً، كالتنازل عن حق القسم بين الضرائر، وعلى الزوج



....

أن يحرص على تلافي نقائص الحياة الزوجية بقدر الإمكان في هذا العقد، ووجود هذا الزواج إحسان، والله يحب المحسنين، وإن بَعُدَ العقد في ممارسة الحقوق عن الكمال.

ولعل أهم الأسباب التي أدت إلى زواج المسيار وانتشاره هو وجود عدد كبير من النساء في المجتمعات الإسلامية بلغن سن الزواج، وتقدم بهن العمر ولمّا يتزوجن، أو تزوجن وفارقن الأزواج لموت أو طلاق[1]. والله تعالى أعلم.

(١) انظر: «فتاوى ابن باز» (٢٠/ ٤٣١)، «مستجدات فقهية في قضايا الزواج والطلاق» ص(١٥٩)، «مسائل فقهية معاصرة» ص(٤٤).

بَابُ نِكَاحِ الكُفَّارِ

نِكَاحُهُمْ مُعْتَبَرٌ مَا اعْتَقَدُوا حِلَّهُ، وَلَمْ يَتَرَافَعُوا إِلَيْنَا، ....

المراد بهم: أهل الكتاب وغيرهم من المجوس والوثنيين، ونكاحهم: ما عقدوه بينهم حال كفرهم، والمراد بهذا الباب: بيان حكم نكاحهم وما يُقَرُّونَ عليه لو أسلموا أو ترافعوا إلينا.

قوله: «نِكاحُهُمْ مُعتَبَرٌ ما اعتقدُوا حِلَّهُ، ولَم يَترافَعُوا إلينا» أي: إن نكاح الكفار معتبر ويقرون على فاسده وإن خالف أنكحة المسلمين؛ كنكاح خامسة، وأُختٍ على أختها، وذلك بشرطين:

الأول: أن يعتقدوا حله وصحته في شرعهم ولو كان محرماً في شرعنا، أما ما لا يعتقدون حله فليس بمعتبر، ولا يقرون عليه؛ كالزنا؛ لأنه ليس من دينهم، ولا من دين الإسلام.

الثاني: ألا يترافعوا إلينا، فإذا لم يترافعوا إلينا فلا نتعرض لأنكحتهم، قال تعالى: ﴿فَإِن جَآءُوكَ فَٱحۡكُم بَيۡنَهُمۡ أَوۡ أَعۡرِضۡ عَنۡهُمۡۖ وَإِن تُعۡرِضۡ عَنۡهُمۡ فَلَن يَضُرُّوكَ شَيۡـًٔاۖ﴾ [المائدة: ٤٢]، فدلت الآية على أنهم يُخَلَّونَ وأحكامهم إذا لم يجيئوا إلينا، ولأن النبي ﷺ: «**أَخَذَ الجِزْيَةَ مِنْ مَجُوسِ هَجَرَ**»[(١)]، ولم يعترض عليهم في أنكحتهم، مع علمه أنهم يستبيحون نكاح محارمهم.

(١) أخرجه البخاري (٣١٥٧).

وَإِنْ تَرَافَعُوا صَارَ كَأنكِحَتِنَا، وَإِنْ أَسْلَمَ أحَدُ الزَّوْجَيْنِ غَيْرُ الكِتَابِيَّيْنِ، أَوْ زَوْجَةُ كِتَابِيٍّ فَلَا نِكَاحَ قَبْلَ الدُّخُولِ، وَلَا مَهْرَ،

قوله: «وإن تَرافَعوا صَارَ كَأنكِحَتِنَا» أي: وإن ترافعوا إلينا قبل عقده عقدناه على حكمنا، كأنكحة المسلمين، بإيجاب وقبول وولي وشاهدي عدل منا، قال تعالى: ﴿فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى ٱلْكُفَّارِ لَا هُنَّ حِلٌّ لَّهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ﴾ [الممتحنة: ١٠]، وإن ترافعوا إلينا بعد العقد فإن كان مقتضى الفساد قائماً مثل أن تكون الزوجة من محارمه فسخنا النكاح، وإن كان مقتضيه قد زال أقررناهم عليه، مثل أن يكون قد تزوجها في عدة انقضت، أو على أخت زوجةٍ ماتت.

قوله: «وإنْ أسلَمَ أحَدُ الزَّوجَينِ غَيرُ الكِتَابِيَّينِ، أو زَوجَةُ كِتَابِيٍّ فلا نِكَاحَ قبلَ الدُّخولِ» أي: وإن أسلم أحد الزوجين غير الكتابيَّيْن كالمجوسيين يسلم أحدهما قبل الدخول بطل النكاح؛ لأنه اختلاف دين يمنع الإقرار على النكاح، لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ حَكَمْتَ فَٱحْكُم بَيْنَهُم بِٱلْقِسْطِ﴾ [المائدة: ٤٢].

أو أسلمت زوجة كتابي قبل الدخول، فلا نكاح؛ لأن المسلمة لا تحل لكافر، للآية المتقدمة.

قوله: «ولا مَهْرَ» أي: ولا مهر لها؛ لأن الفرقة حصلت من جهتها بإسلامها، وهذا هو المذهب. وعن أحمد رواية: أن لها نصف المهر، ورجحها صاحب «الإنصاف»(١)؛ لأن الفرقة حصلت من قبله بإبائه الإسلام وامتناعه منه، وهي فعلت ما فرض الله عليها، فكان لها نصف ما فرض الله لها.

(١) «الإنصاف» (٨/ ٢١١).

وَبَعْدَهُ تَقِفُ الفُرْقَةُ عَلَى إِسْلَامِ الآخَرِ فِي العِدَّةِ، ....

قوله: «وبعدَهُ تَقِفُ الفُرْقَةُ على إسلامِ الآخَرِ في العِدَّةِ» أي: وإن أسلم أحد الزوجين غير الكتابيين، أو زوجة كتابي بعد الدخول فإنه يقف أمر التفريق بينهما على إسلام الآخر في العدة، فإن أسلم الآخر قبل انقضائها فهما على النكاح، ودليل ذلك ما أخرجه مالك، عن ابن شهاب قال: «كَانَ بَينَ إسْلام صَفوَانَ بنِ أُمَيَّةَ وامرَأتِهِ بنتِ الوَلِيدِ بنِ المُغيرةِ نَحوٌ مِن شَهْرٍ، أسلَمتْ يومَ الفَتح، وَبَقِيَ صَفوانُ حَتَّى شَهِدَ حُنَيناً وَالطائِف، وَهوَ كَافِر، ثُمَّ أسلَم»[1]، ولم يفرق النبي ﷺ بينهما، واستقرت عنده امرأته بذلك النكاح.

وإن لم يسلم الآخر وتخلف حتى انقضت عدة المرأة انفسخ النكاح في قول عامة العلماء، لقوله تعالى: ﴿وَلَا تُمْسِكُوا۟ بِعِصَمِ ٱلْكَوَافِرِ﴾ [الممتحنة: ١٠]، والإجماع منعقد على تحريم فروج المسلمات على الكفار.

وذهب جماعة من أهل العلم إلى أن المرأة لا ينفسخ نكاحها بعد انقضاء عدتها، بل هي بالخيار، إن شاءت تزوجت، وإن شاءت انتظرت زوجها حتى يسلم، ثم ترجع إليه، واختار هذا شيخ الإسلام ابن تيمية[2]، ونصره ابن القيم[3]، وأيَّده ابن كثير[4]، ورجحه

(١) «الموطأ» (٢/ ٥٤٣، ٥٤٤)، قال ابن عبد البر في «التمهيد» (١٢/ ١٩): «هذا الحديث لا أعلمه يتصل من وجه صحيح، وهو حديث مشهور معلوم عند أهل السير، وابن شهاب إمام أهل السير وعالمهم...، وشهرة هذا الحديث أقوى من إسناده ـ إن شاء الله ـ»، وقد ضعفه الألباني في «الإرواء» (٦/ ٣٢٧)، وقال: «هذا إسناد مرسل أو معضل».

(٢) «الفتاوى» (٣٢/ ٣٣٧ ـ ٣٣٨)، «أحكام أهل الذمة» (١/ ٣٤٢).

(٣) «زاد المعاد» (٥/ ١٣٧)، «أحكام أهل الذمة» (١/ ٣١٧ ـ ٣٤٥).

(٤) «البداية والنهاية» (٥/ ٢٧١ ـ ٢٧٢).

فَإِنْ أَسْلَمَا مَعَاً، أَوْ زَوْجُ الكِتَابِيَّةِ فَهُمَا عَلَى النِّكَاحِ، ....

الصنعاني[١]، والشوكاني[٢].

واستدلوا بحديث ابن عباس رضي الله عنهما قال: «ردَّ النبي ﷺ ابنته زينب على أبي العاص بن الربيع، بعد ست سنين بالنكاح الأول، ولم يحدث نكاحاً»[٣].

والحديث وإن كان فيه ضعف، لكنه مؤيد بأن المرأة إذا أسلمت لم يكن زوجها كفؤاً، وإذا انتفت الكفاءة صار لها الخيار، كما في قصة بريرة رضي الله عنها[٤].

قوله: «فَإِنْ أسلَمَا مَعاً، أو زَوجُ الكتابيةِ فَهُمَا على النِّكاحِ» أي:

---

(١) «سبل السلام» (٦/ ٨٧ ـ ٨٨).

(٢) «نيل الأوطار» (٦/ ١٨٥).

(٣) أخرجه أبو داود (٢٢٤٠)، والترمذي (١١٤٣)، وابن ماجه (٢٠٠٩)، وأحمد (٣/ ٣٦٩)، (٤/ ١٩٥)، والحاكم (٢/ ٢٠٠) من طريق محمد بن إسحاق، عن داود بن الحصين، عن عكرمة، عن ابن عباس رضي الله عنهما، به.

والحديث في سنده محمد بن إسحاق، وهو مدلس، وقد صرح بالتحديث في رواية الترمذي، وإحدى روايات أحمد (٤/ ١٩٥). لكن داود بن الحصين تُكُلِّم في روايته عن عكرمة، فقد قال علي بن المديني وغيره: «ما روي عن عكرمة فمنكر».

والحديث صححه الإمام أحمد، والحاكم، وسكت عنه الذهبي، وقال الترمذي: «ليس بإسناده بأس»، وقال ابن كثير في «الإرشاد» (٢/ ١٦٨): «هذا إسناد جيد قوي»، ومال إلى تقويته الحافظ ابن حجر في «فتح الباري» (٩/ ٤٢٤) اقتداءً بمن صححه من الأئمة، ولعل من صححه نظر إلى شواهده، ومنها ما رواه ابن سعد في «الطبقات» (٢/ ٣٢) بسنده عن عامر قال: «قدم أبو العاص بن الربيع من الشام وقد أسلمت امرأته زينب مع أبيها وهاجرت، ثم أسلم بعد ذلك، وما فرق بينهما» قال الألباني في «الإرواء» (٦/ ٣٤٠): «وإسناده مرسل صحيح، وروي عن قتادة نحوه، وإسناده صحيح»، وانظر أيضاً: «مصنف عبد الرزاق» (٧/ ١٧١)، «البداية والنهاية» (٥/ ٢٧١)، «منحة العلام» (٧/ ٢٩٩).

(٤) قصة بريرة أخرجها البخاري (٥٠٩٧)، ومسلم (١٥٠٤) (١٤).

فَلَوْ أَسْلَمَ عَنْ أَكْثَرَ مِنْ أَرْبعٍ أُجْبِرَ عَلَى اخْتِيَارِ أَرْبَعٍ، ....

فإن أسلم الزوجان معاً، بأن تلفظا بالإسلام دفعة واحدة فهما على نكاحهما، سواء كان قبل الدخول أو بعده، قال الموفق: «وليس بين أهل العلم في هذا اختلاف بحمد الله؛ لأنه لم يوجد منهم اختلاف دِين»[(١)]، وكذا إن أسلما في مجلس واحد[(٢)]؛ لأن تلفظهما بالإسلام دفعة واحدة فيه عسر.

وكذا إن أسلم زوج كتابية، سواء كان كتابياً أو غير كتابي، فعلى نكاحهما قبل الدخول أو بعده؛ لأن للمسلم ابتداءً نكاح الكتابية، فملك استدامته بطريق الأولى.

قوله: «فَلَو أَسْلَمَ عَنْ أكثرَ من أربعٍ أُجبِرَ على اختيارِ أربعٍ» لما ورد عن ابن عمر رضي الله عنهما: أَنَّ غَيلانَ بْنَ سَلَمَةَ أَسْلَمَ وَعِنْدَهُ عَشْرُ نِسْوَةٍ، فقال له النبي ﷺ: «**أَمْسِكْ أَرْبَعاً، وَفَارِقْ سَائِرَهُنَّ**»، وفي رواية: «فَأَمَرَهُ أَنْ يَتَخَيَّرَ أَرْبَعاً مِنْهُنَّ»[(٣)]. وصفة الاختيار أن يقول:

(١) «المغني» (١٠/ ٧).
(٢) «الإنصاف» (٨/ ٢١٠).
(٣) أخرجه الترمذي (١١٢٨)، وأحمد (٨/ ٢٢٠، ٢٢١) من طريق معمر، عن الزهري، عن سالم، عن أبيه به، وهذا الإسناد ظاهره الصحة، لكن أعلَّه كبار الأئمة؛ كالبخاري، ومسلم، وأبي زرعة، وأبي حاتم، وآخرين، وذلك أن معمراً رواه بالعراق، وحدث به من حفظه، فوصل إسناده، وأخطأ فيه، بخلاف ما حدث به في اليمن؛ لأنه يحدث من كتبه، فلا يقع له وهم، والمحفوظ أنه من رواية معمر، عن الزهري مرسلاً، أخرجه أبو داود في «المراسيل» رقم (٢٢٦)، والدارقطني (٣/ ٣٧٠)، والبيهقي (٧/ ١٧٢)؛ كلهم من طريق عبد الرزاق أنبأنا معمر، عن الزهري به، وأخرجه مالك (٢/ ١٠٢)، ومن طريقه سعيد بن منصور (٣/ ٢/ ٤٧)، والبيهقي (٧/ ١٨٢)، عن ابن شهاب بنحوه، وإسناد هذا المرسل صحيح، انظر: «العلل» لابن أبي حاتم (١٢٠٠)، «التلخيص» (٣/ ١٩٢).

وَطَلَاقُهُ وَوَطْؤُهُ اخْتِيَارٌ.

اخترت نكاح هؤلاء، أو اخترت هؤلاء، أو أمسكتهن، أو نحو ذلك.

قوله: «وَطَلاقُهُ ووطؤهُ اختيارٌ» أي: وإن طلق إحداهن كان طلاقه اختياراً لها؛ لأن الطلاق لا يكون إلا في زوجة.

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية: «وليس طلاق إحداهن اختياراً لها في الأصح»[(١)]، وكذا إذا وطئ إحداهن كان اختياراً لها؛ لأنه لا يجوز الوطء إلا في ملك، فيدل على الاختيار، والله تعالى أعلم.

---

(١) «الاختيارات» ص(٢٢٧).




كِتَابُ الصَّدَاقِ

....

ذكر المصنف في هذا الكتاب أحكام الصداق، ثم ما يتعلق بوليمة العرس وتوابع ذلك، وقد أفردت وليمة العرس في باب مستقل على نسق ما تقدم.

والصداق: بفتح الصاد، وهو أشهر من كسرها، وهو مهر النكاح.

وجمع الصداق: صُدُق، وصَدُقات، قال تعالى: ﴿وَءَاتُواْ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَٰتِهِنَّ نِحۡلَةٗ﴾ [النساء: ٤]، وسماه الله تعالى ـ أيضاً ـ أجراً، قال تعالى: ﴿فَمَا ٱسۡتَمۡتَعۡتُم بِهِۦ مِنۡهُنَّ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةٗ﴾ [النساء: ٢٤]، ونقل ابن عبد البر إجماع أهل العلم على وجوبه فقال: «أجمع علماء المسلمين أنه لا يجوز له وطء في نكاح بغير صداق مسمى دَيناً أو نقداً»[(١)].

وقد اختلف العلماء هل هو شرط لصحة العقد؟

ظاهر النصوص أنه شرط، وأن شَرْطَ إسقاطه يمنع الصحة، وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية، كما تقدم، وهو الصواب؛ لأن في شَرْطِ إبطاله معصيةً لله تعالى في قوله جلَّ وعَزَّ: ﴿وَءَاتُواْ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَٰتِهِنَّ نِحۡلَةٗ﴾، ولأن الله تعالى قيَّد الحلَّ بقوله: ﴿أَن تَبۡتَغُواْ بِأَمۡوَٰلِكُم﴾ [النساء: ٢٤]، ولأن النبي ﷺ لم يعذر الفقير الذي لم يجد خاتماً من حديد حتى ألزمه أن يُعَلِّمهَا من

(١) «الاستذكار» (١٦/ ٦٧).

يُسَنُّ فِي العَقْدِ، وَلَوْ قَلِيلاً، وَمَنْفَعَةً مَعْلُومَةً، ....

القرآن[١]، ولأن شرط إسقاطه يجعل العقد شبيهاً بالهبة، والزواج بالهبة من خصائص النبي ﷺ.

قوله: «يُسَنُّ فِي العقدِ» أي: يستحب تسمية الصداق في العقد لقطع النِّزاع، لقوله تعالى: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ أَن تَبْتَغُواْ بِأَمْوَٰلِكُم﴾ [النساء: ٢٤]، ولقوله ﷺ للذي زوجه الواهبة: «**التَمِسْ وَلَو خَاتَماً مِنْ حَدِيدٍ**»[٢].

وليست تسميته شرطاً في العقد، لقوله تعالى: ﴿لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُواْ لَهُنَّ فَرِيضَةً﴾ [البقرة: ٢٣٦]، فدلت الآية على جواز العقد على المرأة ولو لم يفرض لها مهراً.

قوله: «ولو قليلاً» أي: ولو كان الصداق قليلاً، لما تقدم.

قوله: «ومنفعةً معلومةً» أي: ويجوز أن يكون الصداق منفعة معلومة، كأن يتزوجها على أن يكون صداقها داراً تنتفع بسكناها، أو الحصول على أجرتها مدة معلومة؛ لأنها مال متقوّم، أو يجعل صداقها تعليم فقه، أو حديث أو لغة، أو نحوٍ، أو غيرها من العلوم الشرعية، التي يجوز أخذ الأجرة على تعليمها، فجاز جعلها صداقاً؛ كمنافع الدار.

وفي تعليم القرآن روايتان: الكراهة؛ لأن الفروج لا تستباح إلا بالأموال، لقوله تعالى: ﴿أَن تَبْتَغُواْ بِأَمْوَٰلِكُم﴾، ولأن تعليم القرآن لا يجوز أن يقع إلا قُربة لفاعله، فلم يصح أن يكون صداقاً؛ كالصلاة والصيام وغيرهما.

(١) تقدم تخريجه في باب «ركني النكاح وشروطه».
(٢) تقدم تخريجه في باب «ركني النكاح وشروطه».

وَأَلَّا يَزِيدَ عَلَى خَمْسِمِائَةِ دِرْهَمٍ، ....

والرواية الثانية: الجواز، لقوله ﷺ: «**اذْهَبْ فَقَدْ زَوَّجْتُكَهَا بِمَا مَعَكَ مِنَ الْقُرْآنِ**»، ولأن تعليم القرآن منفعة معينة مباحة فجاز جعلها صداقاً[(١)].

ويجوز أن يكون صداقها منفعة معلومة يقوم بها الزوج وليس فيها امتهان ولا تحقير للزوج؛ كرعي غنمها، أو زراعة أرضها، وغير ذلك من المنافع التي تُقَوَّمُ بالمال، لقوله تعالى: ﴿قَالَ إِنِّيٓ أُرِيدُ أَنۡ أُنكِحَكَ إِحۡدَى ٱبۡنَتَيَّ هَٰتَيۡنِ عَلَىٰٓ أَن تَأۡجُرَنِي ثَمَٰنِيَ حِجَجٖ﴾ [القصص: ٢٧] فجعل الرعي صداقاً، وهو منفعة تُقَوَّمُ بالمال[(٢)].

والاستدلال بالآية يتم بناءً على أن شرع من قبلنا شرع لنا إذا جاء في شرعنا، ولم يرد ما ينسخه أو يبطله، ولأنها منفعة يجوز أخذ العوض عنها في الإجارة، فجازت صداقاً؛ كمنفعة العبد، فإنها تقوم بالمال.

وقوله: «**معلومةً**» احتراز من المنفعة المجهولة؛ كرد عبدها أينما كان، أو خدمتها فيما شاءت، فلا يصح؛ لأنه عوض مجهول في عقد معاوضة، فلم يصح؛ كالعوض المجهول في البيع.

قوله: «**وألَّا يزيدَ على خَمسمائَةِ درهمٍ**» أي: ويسن ألا يزيد الصداق على هذا المقدار؛ لأنه صداق أزواج النبي ﷺ، فقد ورد عن أبي سلمة بن عبد الرحمٰن أنه قال: «سَأَلْتُ عَائِشَةَ رضي الله عنها زَوجَ النَّبِيِّ ﷺ: كَمْ كَانَ صَدَاقُ رَسُولِ اللهِ ﷺ؟ قَالَتْ: كَانَ صَدَاقُهُ لأَزْوَاجِهِ ثِنْتَي عَشْرَةَ أُوقِيَّةً وَنَشّاً، قَالَتْ: أَتَدْرِي مَا النَّشُّ؟ قَالَ:

---

(١) «المغني» (١٠/ ١٠٣، ١٠٤)، «الإنصاف» (٨/ ٢٣٤).

(٢) انظر: «المغني» (١٠/ ١٠١).

وَكُلُّ مَا جَازَ ثَمَناً جَازَ صَدَاقاً، ....

قُلتُ: لا، قَالَتْ: نِصْفُ أُوقِيَّةٍ، فَتِلكَ خَمْسُ مِائَةِ دِرْهَمٍ، فَهَذَا صَدَاقُ رَسُولِ اللهِ ﷺ لأَزْوَاجِهِ»(١). والأوقية: أربعون درهماً ـ كما تقدم في الزكاة ـ.

وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: «كَانَ صَدَاقُنَا إِذْ كَانَ فِينَا رَسُولُ اللهِ ﷺ عَشْرَ أَوَاقٍ، وَطَبَّقَ بِيَدَيهِ وَذَلِكَ أَرْبَعُمِائَةٍ»(٢).

وقد نقل ابن عبد البر الإجماع على أنه لا حدَّ لكثير الصداق، وكذا نقله القرطبي(٣)، لقوله تعالى: ﴿وَءَاتَيْتُمْ إِحْدَىٰهُنَّ قِنطَارًا﴾ [النساء: ٢٠]، قال القرطبي: «الآية دليل على جواز المغالاة في المهور؛ لأن الله تعالى لا يمثل إلا بمباح»(٤).

والأفضل تخفيفه وعدم المغالاة فيه، وسلوك المنهج الوسط الذي أرشد إليه النبي ﷺ، وهو عدم التقليل من المهر، وترك المغالاة فيه، فلا إفراط ولا تفريط، لما في ذلك من تخفيف مؤونة النكاح وتيسيره، وهو من المأمورات، وما أوصل إلى المأمور به فهو مأمور به.

قوله: «**وكلُّ ما جَازَ ثَمناً جَازَ صداقاً**» أي: وكل ما جاز أن يكون ثمناً في بيع، أو أجرة في إجارة، جاز أن يكون صداقاً من قليل أو كثير من عين أو دين، أو منفعة معلومة؛ لأن الصداق أحد العوضين أشبه عوض البيع، والبيع يجوز بذلك كله.

---

(١) أخرجه مسلم (١٤٢٦).
(٢) أخرجه النسائي (٦/١١٧)، وأحمد (١٤/٤٠٥)، وإسناده صحيح.
(٣) «الاستذكار» (١٦/٦٥)، «تفسير القرطبي» (٩/١٠١).
(٤) «تفسير القرطبي» (٥/٩٩).

وَإِنَّمَا يُنَقِّصُهَا مِنْ مَهْرِ المِثْلِ أَبُوهَا، ....

قوله: «وإنَّما يُنَقِّصُهَا من مهرِ المِثْلِ أبُوهَا» أي: ومن زوج ابنته بأقل من مهر مثلها صح النكاح، وثبت المسمى وإن لم ترض به البنت، لما ورد عن أبي العجفاء السلمي قال: «خَطَبَنَا عُمَرُ رضي الله عنه فَقَالَ: أَلا لا تُغَالُوا بِصُدُقِ النِّسَاءِ، فَإِنَّهَا لَو كَانَتْ مَكْرُمَةً فِي الدُّنْيَا، أَو تَقْوَى عِنْدَ اللهِ لَكَانَ أَولاكُمْ بهَا النَّبِيُّ ﷺ، مَا أَصْدَقَ رَسُولُ اللهِ ﷺ امْرَأَةً مِنْ نِسَائِهِ وَلا أُصْدِقَتْ امْرَأَةٌ مِنْ بَنَاتِهِ أَكْثَرَ مِنْ ثِنْتَي عَشْرَةَ أُوقِيَّةً»(١).

وقد قال ذلك بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم ولم ينكره أحد منهم، فكان ذلك اتفاقاً منهم على أنه يصح أن يُزَوِّجَ بمثل ذلك وإن كان دون مهر المثل.

ولأنه ليس المقصود من النكاح العوض، وإنما المقصود السكن والازدواج ووضع المرأة عند كفؤ يصونها، والظاهر من حال الأب مع تمام شفقته وتمام نظره أنه لا ينقصها من صداقها إلا بتحصيل المعاني المقصودة من النكاح، فلا ينبغي أن يمنع من تحصيل المقصود بتفويت غيره.

وظاهر كلامه أنه لا فرق بين البكر والثيب؛ لأن المصحح للحكم هو المعاني المذكورة، وهي مشتركة بين البكر والثيب، ومع أن الثيب لا بد من إذنها في أصل النكاح إلا أنه يتصور ما ذكر في الصداق، بأن تأذن له في أصل النكاح دون قدر المهر.

(١) أخرجه أبو داود (٢١٠٦)، والترمذي (١١١٤)، والنسائي (٦/ ١١٧)، وابن ماجه (١٨٨٧)، وقال الترمذي: «حديث حسن صحيح»، وأبو العجفاء قال عنه البخاري: «في حديثه نظر»، ووثقه ابن معين والدارقطني. انظر: «تهذيب التهذيب» (١٢/ ١٨٣).

وَلَوْ لَمْ يُسَمِّ شَيْئاً وَجَبَ بِفَرْضِهَا، ....

ومفهوم كلامه أن غير الأب لا يزوج بأقل من مهر المثل إلا بإذنها، فإذا أذنت صح، وليس لبقية الأولياء الاعتراض؛ لأن الحق لها، فإذا رضيت بإسقاطه سقط.

فإن فعل غير الأب بأن زوجها بأقل من مهر مثلها بدون إذنها فالمذهب أنه يجب لها مهر مثلها، ويكمّله الزوج، لفساد تسمية المهر، لعدم الإذن منها.

والقول الثاني: أنه لا يلزم الزوج إلا المسمى، والباقي على الولي، كما لو وَكَّلَهُ في بيع سلعة فباعها بدون الثمن، فيصح ويلزم الوكيل تمام الثمن، ذكر ذلك أبو الخطاب[1].

قال صاحب «الإنصاف»: «وهو الصواب، وقد نص عليه الإمام أحمد رَحِمَهُ اللَّهُ واختاره الشيخ تقي الدين، وقدمه في القواعد...»[2].

قوله: **«ولو لَم يُسَمِّ شيئاً وجبَ بِفَرْضِهَا»** أي: ولو لم يسم الزوج للمرأة صداقاً بأن عقد عليها بدون تسمية الصداق **«وجب»** تسمية المهر وتحديده **«بِفَرْضِهَا»** أي: وجب بمطالبتها بفرضه قبل الدخول؛ لأن عقد النكاح يقتضي استحقاق العوض، فكان لها مطالبة الزوج بتبيان قدره، لتكون على بصيرة من أمرها.

فإن تراضى الزوجان على فرض المهر جاز ما اتفقا عليه، قليلاً كان أو كثيراً؛ لأنه إن فَرَضَ لها كثيراً فقد بذل لها من ماله

(١) «الهداية» (١/ ٢٦٤).

(٢) انظر: «قواعد ابن رجب» (٣/ ٤٦٠)، «الإنصاف» (٨/ ٢٥١).

أَوِ الحَاكِمِ، وَإِلَّا وَجَبَ مَهْرُ المِثْلِ بِالدُّخُولِ، ....

فوق ما يلزمه، وإن كان يسيراً فقد رضيت بدون ما يجب لها.

قوله: «أو الحاكِمِ» أي: وإن امتنع الزوج من فرض المهر ولم يتراضيا على شيء وجب تسميته بفرض الحاكم؛ لأنه مُعَدٌّ لفصل الخُصومات، فيفرضه بقدر مهر المثل؛ لأنه الواجب لها؛ لأن الزيادة عليه ميل على الزوج، والنقص عنه ميل على الزوجة، والعدل تجنب الميل، ويكون ما قدره الحاكم من المهر أو ما تراضيا عليه كالمسمى في العقد تترتب عليه أحكامه.

قوله: «وإلَّا وَجَبَ مَهْرُ المِثْلِ» أي: وإن لم يُفرض لها شيء معين، بأن تم العقد من غير تسمية مهر ودخل بها قبل الفرض «**وَجَبَ مَهْرُ المِثْلِ**» والمراد به: ما اعتاد الناس أن يدفعوه مهراً لأمثال هذه المرأة من قريباتها[(١)].

والمرأة التي تعتبر فيها المماثلة ما كانت من جهة أبيها؛ كأخواتها وعماتها، ولا ينظر إلى مثيلاتها من قبل أمها، فإن الأم قد تكون من أسرة أخرى لها أعراف تخالف عرف أسرة أبيها.

وعن أحمد رواية: أنه يعتبر أقاربها من جهة أمها[(٢)].

قوله: «بِالدخُول» أي: يستقر مهر المثل بالدخول؛ أي: الوطء، وإنما وجب المهر بالدخول لاستيفاء مقابله، فقد استوفى الزوج حق الدخول، فيتقرر حق الزوجة في المهر جميعه، وهذا لا خلاف فيه بين أهل العلم، لقوله تعالى: ﴿وَءَاتَيْتُمْ إِحْدَىٰهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا

---

(١) «روضة الطالبين» (٧/ ٢٨٦).

(٢) «الإنصاف» (٨/ ٣٠٣)، «آثار عقد الزواج» ص(١٥٢).

وَالمُتْعَةُ قَبْلَهُ، ....

مِنْهُ شَيْـًٔا أَتَأْخُذُونَهُۥ بُهْتَٰنًا وَإِثْمًا مُّبِينًا ﴿٢٠﴾ وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُۥ وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنكُم مِّيثَٰقًا غَلِيظًا﴾ [النساء: ٢٠ ـ ٢١]، ولما تقدم من حديث: «**فَإِنْ دَخَلَ بها فَلَهَا المَهْرُ بِمَا اسْتَحَلَّ مِنْ فَرْجِهَا**»[١]، فإذا كان جميع المهر يتقرر بالدخول في النكاح الباطل فمن باب أولى في النكاح الصحيح، ولأن الوطء في نكاحٍ خالٍ من مهر خَالِصٌ لرسول الله ﷺ.

قوله: «**والمُتْعةُ قَبْلَهُ**» أي: وإن طلقها قبل الدخول ولم يعين لها صداقاً لم يكن لها عليه إلا المتعة، وهي بضم فسكون: ما تُمتع به المرأة المطلقة من كسوة أو غيرها، لقوله تعالى: ﴿لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا۟ لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتِّعُوهُنَّ﴾ [البقرة: ٢٣٦] فأمر بالمتعة لا بغيرها، والأمر للوجوب، والأصل براءة ذمته من غيرها، وهذا هو المذهب، وهو قول الجمهور، وإيجاب المتعة من الإحسان، لما فيه من جبر قلب الزوجة، لقوله تعالى: ﴿حَقًّا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ﴾ [البقرة: ٢٣٦].

وعن أحمد رواية أخرى: أنه يجب لها نصف مهر المثل[٢]؛ لأنه نكاح صحيح يوجب مهر المثل بعد الدخول، فيوجب نصفه بالطلاق قبله، كما لو سمى صداقاً محرماً.

والقول الأول أرجح، لدلالة الآية، فإن الله تعالى قسم المطلقات قسمين: فأوجب المتعة لمن لم يُسَمَّ لها إذا طلقت قبل

(١) تقدم تخريجه في الكلام على «الولي».
(٢) «الإنصاف» (٨/ ٢٩٩).

وَأَعْلَاهَا خَادِمٌ، وَأَدْنَاهَا كِسْوَةٌ تُجْزِئهَا الصَّلَاةُ فِيهَا، ....

الدخول، ونصف المسمى لمن سُمِّيَ لها، وذلك يدل على اختصاص كلِّ قسم بحكمه، قال تعالى: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٣٧].

وقد اختلف العلماء هل تجب المتعة لكل مطلقة؟ على أقوال ثلاثة: أظهرها أن المتعة إنما تجب للمطلقة إذا لم يدخل بها ولم يفرض لها، ومن عداها فالمتعة مستحبة في حقها، والله أعلم.

قوله: «وأعلاها خَادِمٌ، وأدنَاهَا كسْوَةٌ تُجْزِئهَا الصَّلاةُ فيهَا» أي: وأعلى المتعة في حق الموسر خادم، وأدناها كسوة تجزئها في صلاتها؛ لأنه أقل الكسوة.

وهي بحسب العرف، بقدر يسار الزوج وإعساره، قال تعالى: ﴿عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ﴾ [البقرة: ٢٣٦] والموسع هو الغني، والمقتر هو الفقير، ومعنى ﴿قَدَرُهُ﴾: طاقته، وقد ورد عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: «أَعلَى المُتْعَة خَادِمٌ، ثُم دُونَ ذلكَ النفَقَة، ثُم دُونَ ذَلكَ الكِسوَة»[١].

والمتعة تختلف باختلاف الأشخاص والعصور والبلاد، وما ذكره الفقهاء هو عرفهم في زمانهم، والمرجع في ذلك إلى اجتهاد القاضي[٢].

(١) أخرجه ابن جرير في «تفسيره» (٥/ ٢١)، تحقيق: محمود شاكر، وإسناده صحيح على شرط البخاري.

(٢) «آثار عقد الزواج» ص(٢١٤ ـ ٢٢٤).

وَلَوْ أَصْدَقَهَا مُعَيَّناً فَوَجَدَتْهُ مَعِيباً خُيِّرَتْ بَيْنَ أَرْشِهِ وَرَدِّهِ وَأَخْذِ قِيمَتِهِ، وَإِنْ كَانَ خَمْراً أَوْ مَغْصُوباً وَعَلِمَتْهُ وَقْتَ العَقْدِ فَلَهَا مَهْرُ المِثْلِ، وَإِلا فَالقِيمَةُ، ....

قوله: «ولو أصْدَقَهَا مُعَيَّناً فوجدَتْهُ معيباً خُيِّرتْ بينَ أَرْشهِ وَرَدِّهِ وأخذِ قيمتهِ» أي: ولو أصدقها شيئاً معيناً؛ كعبد أو سيارة ـ ونحوهما ـ فوجدته معيباً، كأن يكون العبد أعرج أو به شلل، أو السيارة غير صالحة، خيرت بين إمساكه وأرشه (وهو الفرق بين قيمته معيباً وبين قيمته سليماً)، أو رَدِّهِ وأخذ قيمته إن كان متقوماً كالعبد والسيارة؛ لأن المهر عوض في عقد معاوضة، فثبتت الخيرة فيه بين أخذ الأرش والبدل؛ كالمبيع المعيب.

قوله: «وإنْ كانَ خَمراً أو مغصوباً وعَلِمَتْهُ وقتَ العقدِ فلها مَهْرُ المِثْلِ» أي: وإن كان أصدقها خمراً، أو شيئاً مغصوباً وعلمت أنه مغصوب صح النكاح؛ لأنه عقد لا يفسد بجهالة العوض، فلا يفسد بكونه محرماً، ولأن فساد العوض لا يزيد على عدمه، ولو عدم فالنكاح صحيح، فكذا إذا فسد، و«**لَها مَهرُ المثلِ**»؛ لأن فساد العوض يقتضي رَدَّ عوضه، وقد تعذر رده لصحة النكاح، فوجب رد قيمته، وهي مهر المثل، بالغاً ما بلغ.

وعن أحمد: أنه يعجبه استقبال النكاح؛ يعني: أنه نكاح فاسد[١]؛ لأنه جُعل عوضه محرماً، أشبه نكاح الشغار[٢].

قوله: «وإلا فَالقِيمَةُ» أي: وإلا تكن علمت صفة الصداق وقت العقد بأن تزوجها على عبد فبان مغصوباً، أو على سيارة فبانت

---

(١) «الإنصاف» (٨/ ٢٤٥).

(٢) «المغني» (١٠/ ١١٦).

كَمَا لَوْ تَزَوَّجَهَا عَلَى عَبْدٍ فَتَعَذَّرَ، فَالْقِيمَةُ، وَلَوْ اخْتَلَفَا قُدِّمَ قَولُ مُدَّعِي مَهْرِ المِثْلِ.

وَكُلُّ فُرْقَةٍ قَبْلَ الدُّخُولِ مِنْ جِهَتِهَا تُسْقِطُ المَهْرَ، ....

معيبة، فليس لها إلا القيمة لما ذكر؛ لأنها رضيت بما سُمِّيَ لها، وتسليمه ممتنع، لكونه غير قابل لجعله صداقاً، فوجب الانتقال إلى القيمة؛ لأنها بدله، ولا تستحق مهر المثل؛ لأنها لما رضيت بما سُمِّيَ لها لم يكن لها الانتقال إلا إلى بدل ما رضيت به.

قوله: «كما لو تزوَّجَهَا على عبدٍ فتعذَّرَ، فالقيمة» أي: كما لو تزوجها على عبد فتعذر تسليمه، لكونه مستحقاً لآخر ـ مثلاً ـ أو بان حراً، فتجب قيمته؛ لأن العقد وقع على التسمية، فكان لها قيمته.

قوله: «ولو اختلفَا قُدِّمَ قولُ مُدَّعِي مَهْرِ المِثْلِ» أي: ولو اختلف الزوجان في قدر الصداق قدم قول مدعي مهر المثل منهما؛ لأن الظاهر صدق من يدعيه، فكان القول قوله، قياساً على المنكِر في سائر الدعاوى، وعلى المودَع إذا ادعى التلف أو الرد، وهذا رواية عن الإمام أحمد، وهو قول أبي حنيفة.

والقول الثاني: أن القول قول الزوج مع يمينه، وهو رواية عن أحمد[١]؛ لأنه منكر للزيادة ومُدَّعًى عليه، فيدخل في قوله ﷺ: «**اليَمِينُ عَلَى المُدَّعَى عَلَيهِ**»[٢].

قوله: «وكلُّ فرقةٍ قبلَ الدخولِ من جهتِهَا تُسقطُ المهرَ» أي: وكل فرقة جاءت من قبل المرأة قبل الدخول بها كإسلامها ـ على

---

(١) «الهداية» (١/ ٢١٢)، «المغني» (١٠/ ١٣٢).

(٢) تقدم تخريجه في باب «الشروط في البيع».

وَمِنْ جِهَتِهِ، أَوْ أَجْنَبِيٍّ تُنَصِّفُهُ، وَيَرْجِعُ عَلَى الأَجْنَبِيِّ، ....

أحد الروايتين كما تقدم ـ أو ردتها، أو إرضاعها من ينفسخ به نكاحها ـ كما لو أرضعت زوجة له صغيرة ـ أو فَسْخِ الزوج للنكاح بسبب عيب فيها؛ كل ذلك يسقط المهر؛ لأنها أتلفت المعوَّض قبل التسليم، فسقط العوض، كما لو أتلفت المبيع قبل تسليمه.

وأما كون فسخ الزوج لعيبها يسقط المهر؛ فلأنه بسبب من جهتها.

قوله: «ومن جهتِهِ، أو أجنبيٍّ تُنَصِّفُهُ» أي: وإن كانت الفرقة من جهة الزوج كطلاقه، أو خلعه، أو إسلامه، أو ردته، أو جاءت الفرقة من جهة أجنبي ـ كأن أرضعت أخته زوجة له صغيرة ـ ونحوه، فإن هذه الفرقة لا تسقط المهر بل تنصفه، فيكون لها نصف المهر، لقوله تعالى: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٣٧]، فدلت الآية على أن للزوجة المطلقة نصف الصداق المعين إذا طلقت قبل الجماع، ومعلوم أن الطلاق فرقة من جهة الزوج، وقيس الباقي عليه؛ لأنه في معناه.

وعن أحمد: إذا أسلم فلا مهر عليه؛ لأن الفرقة جاءت من قبلها بامتناعها عما فرض الله عليها[(١)].

قوله: «وَيَرْجِعُ على الأجنبيِّ» أي: ويرجع الزوج بما أعطاها من نصف الصداق على الأجنبي الذي أفسد النكاح بسبب الرضاع ـ كما تقدم ـ لأنه أغرمه.

(١) «الإنصاف» (٨/ ٢١١).

وَإِنْ دَخَلَ اسْتَقَرَّ، كَالْمَوتِ، ....

قوله: «وإنْ دخَلَ استقرَّ» أي: وإن دخل بها ولم يكن قد فرض لها صداقاً استقر مهر المثل؛ لأن الدخول يوجب استقرار المسمى، فكذا مهر المثل، لاشتراكهما في المعنى الموجب للاستقرار.

قوله: «كالموتِ» أي: وكذا لو مات الزوج قبل الدخول استقر كامل المهر للمرأة إذا كان المهر قد سُمي، ولها مهر المثل إن لم يكن قد سُمي، وهذا هو المذهب، ومذهب أبي حنيفة وقول للشافعي[1]، واستدلوا بما ورد عن ابن مسعود رضي الله عنه: «أَنَّهُ سُئِلَ عَنْ رَجُلٍ تَزَوَّجَ امْرَأَةً وَلَمْ يَفْرِضْ لَهَا صَدَاقاً، وَلَمْ يَدْخُل بهَا حَتَّى مَاتَ، فَقَالَ ابْنُ مَسْعُودٍ: لَهَا مِثْلُ صَدَاقِ نِسَائِهَا، لا وَكْسَ وَلا شَطَطَ، وَعَلَيها العِدَّةُ، وَلَهَا المِيرَاثُ، فَقَامَ مَعْقِلُ بْنُ سِنَانٍ الأَشْجَعِيُّ فَقَالَ: قَضَى رَسُولُ الله صلى الله عليه وسلم فِي بِرْوَعَ بِنْتِ وَاشِقٍ امْرَأَةٍ مِنَّا مِثْلَ الَّذِي قَضَيتَ، فَفَرِحَ بهَا ابْنُ مَسْعُودٍ»[2].

وذهب مالك، والشافعي في قول له إلى أنه لا فرض لها، قياساً للموت على الطلاق، فإن الطلاق قبل الدخول ليس فيه شيء

---

(١) «المغني» (١٠/ ١٤٩)، «روضة الطالبين» (٨/ ٢٨٢)، «المبسوط» (٥/ ٦٢).

(٢) أخرجه أبو داود (٢١١٥)، والترمذي (١١٤٥)، والنسائي (٦/ ١٢١)، وابن ماجه (١٨٩١)، وأحمد (٤/ ٢٧٩، ٢٨٠)، وقال الترمذي: «هذا حديث حسن صحيح»، وقد أعلَّه جماعة ـ منهم الشافعي ـ بالاضطراب، للاختلاف في اسم الصحابي الذي روى قصة بروع بنت واشق، والحق أنه ليس اضطراباً، كما قال الحافظ البيهقي (٧/ ٢٤٦)؛ لأنه متردد بين صحابي وصحابي آخر، وهذا لا يُردُّ الحديث بمثله، ولولا ثقة من رواه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما فرح عبد الله بن مسعود رضي الله عنه بروايته. انظر: «منحة العلام» (٧/ ٣٨٤).

وَالخَلوَةِ.

مفروض، فمثله الموت[(١)]، وأجابوا عن الحديث بأنه مضطرب.

والأول هو الراجح، فإن اجتهاد ابن مسعود رضي الله عنه اجتهاد موافق لحكم النبي ﷺ، فهو نص في محل النِّزاع.

وما قالوه من القياس ففيه نظر، فإن أحكام الموت غير أحكام الطلاق، فإن العقد لا يُفسخ بالموت، وإنما ينتهي به؛ لانتهاء أمده، وهو العمر، فيتقرر جميع أحكامه ومنها المهر. أما الطلاق فهو قطع للزواج قبل تمامه فلا يتقرر به شيء.

قوله: «**والخَلوَةِ**» أي: ويتقرر المهر كاملاً بالخلوة، وهو قول أبي حنيفة، ومالك في أحد قوليه، والشافعي في القديم، وأحمد في أرجح الروايتين عنه[(٢)].

والخلوة الصحيحة: وجود المرأة مع الرجل في مكان لا يمكن أن يطلع عليهما فيه أحد؛ كغرفة أغلقت أبوابها ونوافذها وأرخيت ستورها.

والدليل على ثبوت المهر بالخلوة ما ورد عن زرارة بن أوفى قال: «قَضَى الخُلَفَاءُ الرَّاشِدُونَ المَهدِيُّونَ: أَنَّ مَن أَغلَقَ بَاباً، أو أَرخَى سِتراً، فَقَد وَجَبَ المَهرُ، وَوَجَبَت العِدَّة»[(٣)].

وعن عمر رضي الله عنه قال: «إذا أُجِيفَ البَابُ، وَأُرخِيَتِ السُّتُورُ فَقَد

---

(١) «المغني» (١٠/ ١٤٩)، «المهذب» (٢/ ٦٤)، «المدونة» (٢/ ١٨١).

(٢) «المغني» (١٠/ ١٥٣)، «الاختيار لتعليل المختار» (٣/ ١٠٣)، «آثار عقد الزواج» ص(١٤١).

(٣) أخرجه البيهقي (٧/ ٢٥٥)، وقال: «هذا مرسل، زرارة لم يدركهم، وقد رويناه عن عمر وعلي رضي الله عنهما موصولاً»، وقد ذكر هذا الموصول قبل ذلك.

....

وَجَبَ المَهرُ»[(١)]، وعن علي رضي الله عنه قال: «مَن أَصفَقَ بَاباً، وَأرخَى سِتراً فَقَد وَجَبَ الصَّدَاقُ والعِدَّةُ»[(٢)].

كما استدلوا بقوله تعالى: ﴿وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ﴾ [النساء: ٢١]، ووجه الاستدلال بالآية ما قاله الفراء: «من أن الإفضاء أن يخلو بها وإن لم يجامعها»[(٣)].

قالوا: وهذا صحيح، فإن الإفضاء مأخوذ من الفضاء، وهو الخالي فكأنه قال: وقد خلا بعضكم إلى بعض.

ولأن المرأة سلمت المبدل، حيث رفعت الموانع، وذلك وسعها، فيتأكد حقها في البدل، ولأن وجوب إتمام المهر لا يتوقف على الاستيفاء، بل على التسليم، اعتباراً بالبيع والإجارة.

وقال مالك، والشافعي في الجديد، وداود، وشريح، والشعبي، وطاوس، وابن سيرين، وروي عن أحمد[(٤)]: لا يستقر المهر بالخلوة فحسب، بل لا بد من الوطء، قالوا: لأن الله تعالى قال: ﴿وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ﴾، والإفضاء هو الجماع، كما رواه ابن جرير، عن ابن عباس، ومجاهد، والسدي، وكذا نقله ابن كثير ولم يحك غيره[(٥)]، ولقوله تعالى: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٣٧]،

(١) أخرجه الدارقطني (٣/ ٣٠٦)، قال في «الإرواء» (٦/ ٣٥٦): «وهذا سند صحيح».
(٢) أخرجه سعيد بن منصور (١/ ٢٠١)، والبيهقي (٧/ ٢٥٥)، وإسناده صحيح.
(٣) «معاني القرآن» (١/ ٢٥٩).
(٤) «المغني» (١٠/ ١٥٣)، «الحاوي» (١٢/ ١٧٣)، «بداية المجتهد» (٣/ ٤٤).
(٥) «تفسير الطبري» (٤/ ٣١٤)، «تفسير ابن كثير» (٢/ ٢١٣).

....

والمطلقة التي خلا بها من غير وطء مطلقة قبل المسيس؛ لأن المسيس هو الجماع.

وهذا القول أظهر ـ إن شاء الله ـ لقوة مأخذه، فإن الآية صريحة في تنصيف المهر إذا طلقها قبل المسيس، وهو الجماع، وقد رجح هذا القول ابن عبد البر(١).

وأما قول ابن قدامة: «إنه يثبت المهر بالخلوة لإجماع الصحابة»(٢) استدلالاً بما ورد عن زرارة بن أوفى ففيه نظر؛ لأنه لم يدركهم، كما قال البيهقي، فهو مرسل.

ولأن سعيد بن منصور أخرج عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه كان يقول في الرجل إذا أُدخلت عليه امرأته ثم طلقها فزعم أنه لم يمسها قال: «عليه نصف الصداق»(٣)، وكذا أخرجه البيهقي وزاد: «...لأن الله تعالى يقول: ﴿وَإِن طَلَّقۡتُمُوهُنَّ مِن قَبۡلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ﴾»(٤)، والله تعالى أعلم.

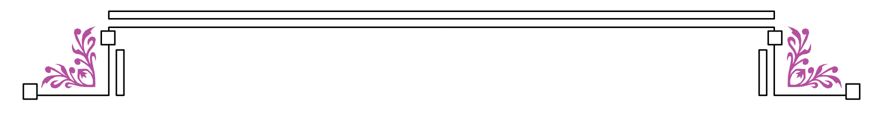
---

(١) «الاستذكار» (١٦/ ١٣٤).

(٢) «المغني» (١٠/ ١٥٣).

(٣) «السنن» (٧٧٢).

(٤) «السنن الكبرى» (٧/ ٢٥٤)، وفي إسناده ليث بن أبي سليم، وهو ضعيف مختلط، إلا أن له شاهداً عند البيهقي (٧/ ٢٥٤)، من طريق علي بن أبي طلحة، عن ابن عباس رضي الله عنهما بنحوه، وإن كانت رواية علي بن أبي طلحة، عن ابن عباس رضي الله عنهما أُعلت لكونه لم يلقه، إلا أنها تصلح لتقوية طريق ليث؛ لأن الواسطة ثقة، وهو مجاهد، وذلك فيما نقله علي بن أبي طلحة من تفسير ابن عباس رضي الله عنهما ولعل هذا منها، والله أعلم.



وَتُسَنُّ وَلِيمَةُ العُرْسِ، ....

بَابُ وَلِيمَةِ العُرْسِ

قوله: «وتُسَنُّ وَلِيمَةُ العُرْسِ» أصل الوليمة: تمام الشيء واجتماعه، يقال: أولم الرجل: إذا اجتمع عقله وخلقه، ثم نقلت لطعام العرس، لاجتماع الرجل والمرأة، أو لاجتماع الناس بها.

والوليمة: اسم لطعام العرس خاصة، لا تقع على غيره، حكى ابن عبد البر ذلك عن ثعلب وغيره من أهل اللغة، وقد جزم به الجوهري وابن الأثير، وقال ابن سِيده: «الوليمة طعام العرس والإملاك، وقيل: كل طعام صنع لعرس وغيره»[(١)].

وقال بعض الفقهاء: الوليمة تقع على كل طعام لسرور حادث، إلا أن استعمالها في طعام العرس أكثر.

قال صاحب «المطلع»: «وقول أهل اللغة أولى؛ لأنهم أهل اللسان وأعرف بموضوعات اللغة»[(٢)].

وقوله: «**وتُسَنُّ**» هذا مذهب الجمهور أن وليمة العرس سُنَّة مستحبة، قالوا: لأنه لم يرد نص صريح في إيجابها.

وقوله ﷺ لعبد الرحمٰن بن عوف رضي الله عنه: «**أَوْلِمْ وَلَو بِشَاةٍ**»[(٣)]

---

(١) «التمهيد» (١٠/ ١٨٢)، «الصحاح» (٥/ ٢٠٥٤)، «النهاية» (٥/ ٢٢٦)، «اللسان» (١٢/ ٦٤٣).

(٢) «المغني» (٨/ ١٠٤)، «المطلع» ص(٣٢٨).

(٣) أخرجه البخاري (٥١٥٥)، ومسلم (١٤٢٧).

....

ليس صريحاً في الوجوب؛ لأن الشاة ليست واجبة، ولأنه طعام لسرور حادث، فلم يجب كسائر الولائم.

قال ابن دقيق العيد: «والوليمة الطعام المتخذ لأجل العرس، وهو من المطلوبات شرعاً، ولعل من جملة فوائده: أن اجتماع الناس لذلك مما يقتضي إشهار النكاح»[(١)].

وقالت الظاهرية: إن وليمة العرس واجبة، وجزم بعض الشافعية بأنه ظاهر لفظ كتاب «الأم» للشافعي.

قلت: ولعله يقصد قول الشافعي: «لا أُرخص في ترك الوليمة، ومن تركها لم يَبِنْ لي أنه عاصٍ، كما يبينُ لي في وليمة العرس؛ لأني لا أعلم أن النبي ﷺ ترك الوليمة في العرس، ولا أعلمه أولم على غيره»[(٢)].

وذكر صاحب «الفروع»، عن الإمام أحمد أنه قال: «تجب ولو بشاة، للأمر بها في حديث عبد الرحمٰن بن عوف رضي الله عنه»[(٣)]، يعني: الأمر فيه للوجوب.

ولحديث بريدة رضي الله عنه قال: لما خطب علي رضي الله عنه فاطمة رضي الله عنها قال رسول الله ﷺ: **«إِنَّهُ لا بُدَّ لِلعُرْسِ مِنْ وَلِيمَةٍ»**[(٤)].

---

(١) «إحكام الأحكام» (٤/ ٢٢١).

(٢) «الأم» (٨/ ٢٨٦)، «المحلى» (٩/ ٤٥٠).

(٣) «الفروع» (٨/ ٣٦٠)، «الإنصاف» (٨/ ٣١٧).

(٤) أخرجه أحمد (٣٨/ ١٤٢، ١٤٣)، والطحاوي في «شرح مشكل الآثار» (٨/ ٢١)، قال الحافظ في «فتح الباري» (٩/ ٢٣٠): «سنده لا بأس به». اهـ، وهو من رواية عبد الكريم بن سُليط، وقد روى عنه اثنان، وذكره ابن حبان في «الثقات» (٧/ ١٣١)، =

وَيُكْرَهُ النِّثَارُ وَالتِقَاطُهُ، ....

والأحوط للمسلم ألا يدع وليمة العرس إذا كان قادراً عليها امتثالاً للأمر، وتأسياً بالنبي ﷺ، فإنه ﷺ أولم باللحم، وأولم بالخبز، وأولم بالشاة، مما يفيد أن الأمر فيه سعة، والنبي ﷺ أمر عبد الرحمٰن بن عوف بها رضي الله عنه، بعد انقضاء الدخول، ووقتها من عقد النكاح إلى انتهاء أيام العرس.

ومما ينبغي الحذر منه ما وقع فيه كثير من الناس في هذا الزمان من الإسراف في وليمة العرس، من استئجار القصور ذات القيمة العالية، وتكثير المدعوين من الرجال والنساء، وإنفاق الأموال في كثرة الأطعمة وتنوعها، وما يترتب على ذلك من المفاسد العظيمة، من تأخير الطعام، والسَّهر إلى ساعة متأخرة من الليل، ثم امتهان ما تبقى من الأطعمة برميه في أماكن القمامة، وهذا منكر عظيم، وكفر بالنعم، ويخشى منه زوالها مع العقوبة العاجلة.

وقد جاءت الأدلة الكثيرة من الكتاب والسُّنَّة في ذم الإسراف والتبذير، والتحذير منه في كل أمر من أمور الحياة.

قوله: **«ويُكرهُ النِّثَارُ والتقاطُهُ»** النثار: بكسر النون اسم مصدر من نثرت الشيء: رميت به متفرقاً، والمراد هنا: ما يُنثر من النقود، أو الحلوى، أو غيرهما أيام الزواج.

فالنثار مكروه، والتقاطه مكروه، وقد سئل أحمد عن الجَوْزِ ينثره فَكَرِهَهُ، وقال: «يُعطون أو يقسم عليهم»[(١)].

= وقال الحافظ في «التقريب»: «مقبول»، وبقية رجال الإسناد ثقات رجال الصحيح.

(١) «المغني» (١٠/ ٢١٠).

وَالأَوْلَى قَسْمُهُ، وَتَجِبُ إِجَابَةُ مُسْلِمٍ عَيَّنَ فِي الأَوَّلِ، ....

وقال الحافظ: «وكره مالك وجماعة الذَّهَب في نِثَارِ الأعراس»[(١)].

قال الشافعي: «في نثر الجوز واللوز والسكر في العرس: لو ترك كان أحبَّ إليَّ؛ لأنه يؤخذ بخلسة ونهبة، ولا يبين أنه حرام...»[(٢)].

وإنما كُره لما فيه من النهبة والتزاحم، وأخذه على هذا الوجه فيه دناءة وسخف وإسقاط مروءة، والله تعالى يحب معالي الأمور ويكره سفسافها.

وقد ورد عن عدي بن ثابت قال: «سَمِعْتُ عَبْدَ اللهِ بْنَ يَزِيدَ الأنصاري ـ وهو جده أبو أمه ـ قال: نَهَى رسُول الله ﷺ عَنِ النُّهْبَةِ وَالمُثْلَةِ»[(٣)].

قال الشوكاني: «والحاصل أن أحاديث النهي عن النهبة ثابتة عن النبي ﷺ من طريق جماعة من الصحابة في الصحيح وغيره، وهي تقتضي تحريمَ كلِّ انتهاب، ومن جملة ذلك انتهاب النثار، ولم يأت ما يصلح لتخصيصه»[(٤)].

قوله: **«والأولى قَسْمُهُ»** أي: الأولى قسم ما أريد نثره، فيقسم على الحاضرين ويفرق عليهم بانتظام.

قوله: **«وَتَجِبُ إجابةُ مُسْلِمٍ عَيَّنَ[(٥)] فِي الأولِ»** أي: وتجب إجابة دعوة مسلم عَيَّنَ رجلاً بعينه أو جماعة معينين.

---

(١) «فتح الباري» (٥/ ١٢٠).
(٢) «الأم» (٨/ ٢٨٦).
(٣) أخرجه البخاري (٢٤٧٤).
(٤) «نيل الأوطار» (٦/ ١٨٥).
(٥) جاءت في الأصل (عُيِّنَ) بالبناء للمجهول، ولم يتضح لي وجهه؛ لأن هذه الجملة صفة، والإضافة من إضافة المصدر إلى مفعوله، والتقدير: ويجب أن يجيب أخاه =

....

والقول بأن إجابة الدعوة واجبة هو المشهور من أقوال العلماء من أرباب المذاهب، حتى قال ابن عبد البر: «لا أعلم خلافاً في وجوب إتيان الوليمة لمن دعي إليها إذا لم يكن فيها منكر ولهو»[(١)].

وحكى غيره كالقاضي عياض: الإجماع[(٢)]، ولكن فيه نظر، لثبوت الخلاف، فإن من أهل العلم من قال: إن الإجابة غير واجبة، وهو قول جمع من علماء الشافعية وبعض الحنابلة، ونسبه الوزير ابن هبيرة لأبي حنيفة[(٣)]، وقال صاحب «الإنصاف»: «إنه اختيار الشيخ تقي الدين»[(٤)]، على أن لابن عبد البر كلاماً في موضع آخر من «التمهيد» قد يتبين منه المراد، حيث يقول: (وإجابة الدعوة عندي واجبة، إذا كان طعام الداعي مباحاً أكله، ولم يكن هناك شيء من المعاصي، وجوب سنة، لا ينبغي لأحد تركها في وليمة العرس وغيرها، وإتيان طعام وليمة العرس عندي أوكد، لقول أبي هريرة رضي الله عنه: «ومن لم يأت الدعوة، فقد عصى الله ورسوله» على أن يحتمل ـ والله أعلم ـ: من لم ير إتيان الدعوة، فقد عصى الله ورسوله، وهذا أحسن وجه حمل عليه هذا الحديث ـ إن شاء الله ـ).

= المسلمَ إذا عينه، ويمكن تخريج ما ذكر على إضافة المصدر إلى فاعله؛ أي: ويجب أن يجيب المسلمُ إذا عُيِّنَ، لكن فيه ركاكة من جهة اللفظ، ومن جهة أخرى أن الفقهاء لا يذكرون ـ هنا ـ الإسلام صفة للمدعو، وإنما هو صفة للداعي، والأظهر عندي (عَيَّنَ)، والله أعلم.

(١) «التمهيد» (١٠/ ١٧٩)، «المحلى» (٩/ ٤٥٠).

(٢) «المعلم» (٤/ ٥٨٩).

(٣) «الإفصاح» (٢/ ١٤٠)، «نهاية المحتاج» (٦/ ٣٧١)، «فتح الباري» (٩/ ٢٤٢).

(٤) «الإنصاف» (٨/ ٣١٨)، وانظر: «الفتاوى» (٣٢/ ٢٠٦) فإنه ليس فيها ما يدل على اختيار الاستحباب، إلا إن كان في موضع آخر منه أو من كتبه، فالله أعلم.

....

وقال: (والصحيح عندنا: ما ذكرنا، أن إجابة الدعوة سنة مؤكدة مندوب إليها)[(١)].

ودليل الوجوب حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «**شَرُّ الطَّعَامِ طَعَامُ الوَلِيمَةِ يُمْنَعُهَا مَنْ يَأْتِيهَا، وَيُدْعَى إِلَيهَا مَنْ يَأْبَاهَا، وَمَنْ لَمْ يُجِبِ الدَّعْوَةَ فَقَدْ عَصَى اللهَ وَرَسُولَهُ**»[(٢)]، فدل على وجوب الإجابة إلى طعام الوليمة؛ لأن العصيان لا يطلق إلا على ترك واجب.

وعن ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: «**إِذَا دُعِيَ أَحَدُكُمْ إِلَى وَلِيمَةٍ فَلْيَأْتِهَا**»[(٣)]، وعنه ـ أيضاً ـ رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «**إِذَا دُعِيَ أَحَدُكُمْ إِلَى وَلِيمَةِ عُرْسٍ فَلْيُجِبْ**»[(٤)].

وقول المصنف: «**عَيَّنَ**» هذا أحد شروط وجوب إجابة الدعوة، وهو أن يعينه الداعي ويخصه بالدعوة، فإن كانت دعوة عامة ـ وهي دعوة الجفلى ـ كأن يقول: يا أيها الناس احضروا الوليمة، أو يقول: ادعُ من شئت، أو يعطيه بطاقات دعوة يفرقها لَم تجب؛ لأن صاحب الطعام لم يعينه ولا عرفه، بل كل واحد غير منصوص عليه، فلا ينكسر قلب الداعي لتخلفه.

(١) «التمهيد» (١/ ٢٧٢).
(٢) أخرجه مسلم (١٤٣٢)، (١١٠)، ورواه البخاري (٥١٧٧)، ومسلم ـ أيضاً ـ (١٤٣٢)، (١٠٧) بنحوه موقوفاً على أبي هريرة رضي الله عنه، وذكر الحافظ في «فتح الباري» (٩/ ٢٤٤) أن له حكم الرفع.
(٣) أخرجه البخاري (٥١٧٧)، ومسلم (١٤٢٩) (٩٦).
(٤) أخرجه مسلم (١٤٢٩) (٩٧).

....

ومن شروط وجوب حضور الدعوة ألا يكون في العرس منكر، من خمر، أو رقص، أو طبل، أو تصوير، أو نحو ذلك، إذا كان لا يستطيع تغييره، فإن استطاع لمنْزلته وعلمه وجب حضوره.

ومن شروط الحضور: ألا يكون عذر؛ كمرض أو خوف أو مطر، أو غير ذلك فيما يبيح التخلف عن الجماعة، وألا يكون أكثر مال الدَّاعي من حرام؛ كَرِباً وغِشٍّ ونحوهما، فإن كان لم تجب إجابته[1].

وقوله: «**في الأولِ**» مفهومه أنه إن دعاه في اليوم الثانِي لم تجب إجابته بل تسن، وإن دعاه في اليوم الثالث كرهت إجابته، وقد استدل الفقهاء على ذلك بحديث عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «**طَعَامُ أَوَّلِ يَوم حَقٌّ، وَطَعَامُ يَوم الثانِي سُنَّةٌ، وَطَعَامُ يَوم الثَّالِثِ سُمْعَةٌ، وَمَنْ سَمَّعَ سَمَّعَ اللهُ بِهِ**»[2]، وقد ورد عن أنس رضي الله عنه قال: «تَزَوَّجَ النَّبِيُّ ﷺ صَفِيَّةَ وَجَعَلَ عِتْقَهَا صَدَاقَهَا، وَجَعلَ الوليمةَ ثلاثةَ أيامٍ»[3].

(١) انظر: «شرح الزركشي» (٥/ ٣٢٩ ـ ٣٣١)، «الشرح الممتع» (١٢/ ٣٣١).

(٢) أخرجه الترمذي (١٠٩٧)، والبيهقي (٧/ ٢٦٠) من طريق زياد بن عبد الله البكائي، عن عطاء بن السائب، عن أبي عبد الرحمٰن، عن ابن مسعود رضي الله عنه به، وهذا سند ضعيف، زياد بن عبد الله كثير الغرائب والمناكير، وعطاء مختلط، وسماع زياد منه بعد الاختلاط، وللحديث طرق وشواهد أخرى لا يخلو طريق منها من متهم أو متروك، وقد ذكرها الحافظ في «فتح الباري» (٩/ ٢٤٣)، ثم قال: «وإن كان كل منها لا يخلو عن مقال، فمجموعها يدل على أن للحديث أصلاً». انظر: «البدر المنير» (١٩/ ٤٠٥).

(٣) أخرجه أبو يعلى (٤/ ٤٥) بسند حسن، كما في «فتح الباري» (٩/ ٢٤٣)، وهو في «الصحيحين» بمعناه.

وَيُسَنُّ إِعْلَانُهُ، ....

وقد ترجم البخاري فقال: «بَاب حَقِّ إِجَابَةِ الوَلِيمَةِ وَالدَّعْوَةِ، وَمَنْ أَولَمَ سَبْعَةَ أَيَّام وَنَحْوَهُ، وَلَمْ يُوَقِّتِ النَّبِيُّ ﷺ يوماً وَلا يَومَينِ»(١) وكأنه يشير بذلك إلى عدم صحة الحديث، والظاهر أن ذلك محمول على ما إذا لم يستطع الداعي استيعاب الناس في اليوم الأول وكان المدعو في اليوم الثالث غير المدعو في اليوم الأول، والله أعلم.

قوله: «ويُسَنُّ إِعْلانُهُ» أي: يسن إظهار النكاح وإشاعته بين الناس، وذلك بالإشهاد عليه عند العقد، وتشييع الزوج بالذهاب معه، والقيام بوليمة النكاح، والضرب بالدُّفِّ، ونحو ذلك؛ لما ورد عن عامر بن عبد الله بن الزبير، عن أبيه، أن رسول الله ﷺ قال: «**أَعْلِنُوا النِّكَاحَ**»(٢)، قال المناوي: «أي: أظهروه، إظهاراً للسرور، وفرقاً بينه وبين غيره من المآدِبِ، وهذا نهي عن نكاح السر، وقد اختلف في كيفيته... فحكى الخلاف، ثم قال: والأقرب إلى ظاهر الخبر أن المراد بالإعلان: إذاعته وإشاعته بين الناس، وأن الأمر للندب...»(٣).

(١) انظر: «فتح الباري» (٩/ ٢٤٠).

(٢) أخرجه عبد الله في زوائد «المسند» (٢٦/ ٥٣)، والبزار (١٤٣٣)، وابن حبان (٩/ ٣٧٤)، والحاكم (٢/ ١٨٣)، والبيهقي (٧/ ٢٨٨)، من طرق، عن عبد الله بن وهب، قال: حدثني عبد الله بن الأسود، عن عامر بن عبد الله بن الزبير، عن أبيه به، وسنده حسن، ورجاله ثقات معروفون، غير عبد الله بن الأسود، قال فيه أبو حاتم: «شيخ لا أعلمه روى عنه غير عبد الله بن وهب». اهـ. وذكره ابن حبان في «الثقات» (٧/ ١٥)، وقد صححه الحاكم، وابن دقيق العيد حيث أورده في «الإلمام» (١٠٧٢)، وقد شرط في المقدمة ألا يورد فيه إلا ما كان صحيحاً، وقد حسنه الألباني، وذكر له شاهداً في «آداب الزِّفاف» ص(١١١).

(٣) «فيض القدير» (٢/ ١٤).

وَضَرْبُ دُفٍّ لِلنِّسَاءِ، ....

قوله: «وَضَرْبُ دُفٍّ للنساءِ» أي: ويسن ضرب الدف للنساء خاصة، وهذا من وسائل إعلان النكاح، والدف: بضم الدال آلة مستديرة؛ كالغربال[(١)]، ليس لها جَلاجِلُ[(٢)]، يشد الجلد من أحد طرفيها، فإن شد من الوجهين فهو طبل، وقد دل على جواز الضرب بالدف حديث محمد بن حاطب رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: «**فَصْلُ مَا بَيْنَ الحَلالِ وَالحَرَامِ الدُّفُّ، وَالصَّوتُ فِي النِّكَاحِ**»[(٣)].

وقوله: «**للنساءِ**» أي: إن الإذن بالضرب بالدف مقصور على النساء، دون الرجال، قال الحافظ ابن حجر: «الأحاديث القوية فيها الإذن في ذلك للنساء، فلا يلتحق بهن الرجال، لعموم النهي عن التشبه بهن»[(٤)].

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية: «ولما كان الغناء والضرب بالدف والكف من عمل النساء كان السلف يسمون من يفعل ذلك مخنثاً، ويسمون الرجال المغنِّين مخانيث، وهذا مشهور في كلامهم»[(٥)].

---

(١) الغربال: بالكسر، أداة تشبه الدُّف مستديرة ذات ثقوب، يُنَقَّى بها الحب من الشوائب، «المعجم الوسيط» ص(٦٤٨).

(٢) الجَلاجل: بالفتح، الأجراس، أو الصنوج، وهي قطع نحاس مدور تجعل في إطار الدف، «معجم لغة الفقهاء» ص(١٦٤).

(٣) أخرجه الترمذي (١٠٨٨)، والنسائي (٦/١٢٧)، وابن ماجه (١٨٩٦)، وأحمد (٢٤/١٨٩)، من طريق أبي بَلج، عن محمد بن حاطب به، وقال الترمذي: «حديث حسن». اهـ. وأبو بلج، قال عنه في «التقريب»: «صدوق ربما أخطأ».

(٤) «فتح الباري» (٩/٢٢٦)، وانظر: «فتاوى ورسائل الشيخ: محمد بن إبراهيم» (١٠/٢١٥ ـ ٢٢٠).

(٥) «الفتاوى» (١١/٥٦٥، ٥٦٦).

كَمَا فِي العِيدِ، ....

ومن شرط ذلك أن يكون الضرب خفيفاً لا إزعاج فيه، وأن يقتصر على النساء، وألا يسمع الرجال أصواتهن، وأن يكون بقدر، فلا يكون إلى ساعة متأخرة من الليل، بحيث يترتب عليه مفاسد من السهر، والنوم عن صلاة الفجر، وغير ذلك، وأن يكون ما يقال فيه في حدود الآداب العامة، والقيود الشرعية، بعيداً عن ألحان المغنِّين وأشعار الفحش والفسق. يقول الحافظ ابن حجر: «الأصل التنَزُّه عن اللعب واللهو، فيقتصر على ما ورد فيه النص وقتاً وكيفية، تقليلاً لمخالفة الأصل»[(١)]، وعلى هذا فما يحصل في أكثر حفلات الزواج في عصرنا هذا من أمور اللهو والطَّرب لا شك في حرمته، لمخالفته الأحكام الشرعية، وما يترتب عليه من المفاسد العظيمة.

قوله: «كَمَا فِي العِيدِ» أي: كما يجوز الضرب بالدف يوم العيد، لحديث عائشة رضي الله عنها قالت: دَخَلَ أَبُو بَكْرٍ وَعِنْدِي جَارِيَتَانِ مِنْ جَوَارِي الأَنْصَارِ تُغَنِّيَانِ بِمَا تَقَاوَلَتْ الأَنْصَارُ يَومَ بُعَاثَ[(٢)]، قَالَتْ: وَلَيسَتَا بِمُغَنِّيَتَينِ، فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: أَمَزَامِيرُ الشَّيطَانِ فِي بَيتِ رَسُولِ اللهِ ﷺ وَذَلِكَ فِي يَومِ عِيدٍ، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: **«يَا أَبَا بَكْرٍ إِنَّ لِكُلِّ قَومٍ عِيداً، وَهَذَا عِيدُنَا»**[(٣)]، فدل قوله ﷺ: **«وَهَذَا عِيدُنَا»** على أن ضرب الدف مباح في يوم السرور الظاهر، وهو العيد والعرس، ويُقتصر في ذلك على الدف دون غيره من الآلات، فيكون

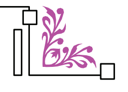
(١) «فتح الباري» (٢/ ٤٤٣).
(٢) هو يوم مشهور من أيام العرب، كانت فيه مقتلة عظيمة للأوس على الخزرج، قال الحافظ في «فتح الباري» (٢/ ٢٤١): «قبل الهجرة بثلاث سنين، وهو المعتمد».
(٣) أخرجه البخاري (٩٥٢)، ومسلم (٨٩٢).

وَقُدُومِ الغَائِبِ.

في حدود ما أباحه الشرع، وأرشد إليه، وقولها: «وَلَيسَتَا بِمُغَنِّيَتَينِ» أي: ليستا ممن يتغنى بعادة المغنيات من التشويق والهوى والتعريض بالفواحش، وإنما كان غناؤهما بما هو من أشعار الحرب والمفاخرة بالشجاعة.

قوله: «وقدومِ الغائِبِ» أي: يجوز ضرب الدف في قدوم الغائب؛ لأنه يوم فرح وسرور، وكأنه مقيس على العيد، وإلا فلا أعلم لذلك دليلاً، إلا ما ورد في حديث بريدة رضي الله عنه في قصة المرأة التي نذرت أن تضرب بالدف لقدوم النبي ﷺ، فقال لها: «**إِنْ كُنتِ نَذَرتِ فاضرِبي وإلَّا فلا**» فجعلت تضرب... الحديث[1]، لكن ظاهره أنه خاص بالنذر، ولا دلالة فيه على جواز الضرب بالدف للغائب مطلقاً، والله تعالى أعلم.

(١) أخرجه الترمذي (٣٦٩٠)، وأحمد (٣٨/ ٩٣)، وقال الترمذي: «حديث حسن صحيح غريب»، وله شاهد من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما، رواه أبو داود (٣٣١٢) وسنده حسن.



بَابُ عِشْرَةِ النِّسَاءِ

يَجِبُ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الزَّوْجَيْنِ مُعَاشَرَةُ الآخَرِ بِالمَعْرُوفِ، ....

العشرة: بكسر العين المهملة هي الاجتماع، يقال لكل جماعة عشرة ومعشر، والمعاشرة: المخالطة والمصاحبة، وقد عاشره معاشرة، قال الله تعالى: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِۚ﴾ [النساء: ١٩]، والمراد هنا: عشرة الرجال الأزواج النساءَ؛ أي: الزوجات، والمعنى: ما يكون بين الزوجين من الألفة والاجتماع والمعاملة.

قوله: «يَجِبُ عَلى كُلِّ واحدٍ مِنَ الزَّوجينِ مُعَاشَرَةُ الآخَرِ بالمَعرُوفِ» أي: بما يقره الشرع والعرف من الصحبة، والقيام بحقه، وكف الأذى، لقوله تعالى: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِۚ﴾ أي: صاحبوهن، وعاملوهن بالمعروف، فأدوا ما لهن، واصبروا على أذاهن وتقصيرهن، وقال تعالى: ﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ ٱلَّذِى عَلَيْهِنَّ بِٱلْمَعْرُوفِۚ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌۗ﴾ [البقرة: ٢٢٨]، فبينت الآية أن الحقوق بين الزوجين متبادلة، فكما أن على المرأة حقاً لزوجها، فإن لها أيضاً عليه حقاً، إلا أن حق الرجل عليها أعظم وأعلى؛ لأن عليه الرعاية والكفاية والحماية، كما قال تعالى: ﴿ٱلرِّجَالُ قَوَّٰمُونَ عَلَى ٱلنِّسَآءِ بِمَا فَضَّلَ ٱللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ وَبِمَآ أَنفَقُواْ مِنْ أَمْوَٰلِهِمْۚ﴾ [النساء: ٣٤]، وفي حديث عمرو بن الأحوص رضي الله عنه في حجة الوداع، جاء قوله ﷺ: «**أَلا وَاسْتَوصُوا بِالنِّسَاءِ خَيراً فَإِنَّمَا هُنَّ**

وَأَدَاءُ حَقِّهِ بِلَا مَطْلٍ وَكُرْهٍ، وَيَجِبُ تَسْلِيمُ نَفْسِهَا، وَطَاعَتُهُ اسْتِمْتَاعاً، ....

عَوَانٍ عِنْدَكُمْ، لَيسَ تَمْلِكُونَ مِنْهُنَّ شَيئاً غَيرَ ذَلِكَ»[(١)].

قوله: «وأداءُ حَقِّهِ بلا مَطْلٍ وكُرْهٍ» أي: ويجب على كل واحد من الزوجين أن يؤدي حق الآخر ويقوم به مع قدرته على أدائه بلا مماطلة ولا كُرْهٍ لأدائه، بل يؤديه ببشر وطلاقة؛ لأن المطل بالحق مع القدرة عليه حرام، ولذلك قال النبي ﷺ: «**مَطْلُ الغَنِيِّ ظُلْمٌ**»[(٢)]، وأما كونه لا يُظهر الكراهة لبذله فلأن ذلك من المعاشرة بالمعروف.

قوله: «ويَجِبُ تسليمُ نفسِهَا» أي: وإذا تم العقد وجب على المرأة تسليم نفسها في بيت الزوج إذا طلبها وكانت حرة يمكن الاستمتاع بها؛ لأنه بالعقد استحق الاستمتاع بها، وذلك لا يحصل إلا بالتسليم.

قوله: «وطاعتُهُ استِمتَاعاً» أي: ويجب عليها طاعة الزوج للاستمتاع بها، والاستمتاع معناه: الوطء؛ لأن المقصود من النكاح الاستمتاع.

---

(١) أخرجه أبو داود (٣٣٣٤)، والترمذي (١١٦٣)، والنسائي في «الكبرى» (٨/ ٢٦٤)، وابن ماجه (١٨٥١) من طريق سليمان بن عمرو بن الأحوص، قال: حدثني أبي... قال الترمذي: «هذا حديث حسن صحيح»، مع أن سليمان بن عمرو مجهول، كما قال ابن القطان (٤/ ٢٨٧)، ولم يوثقه إلا ابن حبان (٤/ ٣١٤)، لكن الحديث له شاهد عند أحمد (٣٤/ ٢٩٩) من طريق علي بن زيد، عن أبي حُرَّة الرقاشي، عن عمه رضي الله عنه، وعلي بن زيد وهو ابن جدعان ضعيف، لكن لا بأس به في الشواهد، وقد وردت الجملة الأولى من الحديث عند البخاري (٥١٨٥ ـ ٥١٨٦)، ومسلم (١٤٧٠)، وفي حديث جابر رضي الله عنه عند مسلم (١٢١٨) في خطبة النبي ﷺ عام حجة الوداع بنحوه، وليس فيه: «**فإنَّما هُنَّ عَوَانٍ عِندَكُم**».

(٢) تقدم في «البيوع».

مَا لَمْ يَكُنْ عُذرٌ، وَلَا يَطَأُ فِي حَيْضٍ، وَدُبُرٍ، ....

قوله: «ما لَم يكنْ عُذرٌ» أي: ما لم يكن لها عذر من مرض ونحوه.

قوله: «ولا يطأُ فِي حيضٍ» لأن الله تعالى قال: ﴿وَيَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْمَحِيضِۖ قُلْ هُوَ أَذًى فَٱعْتَزِلُوا۟ ٱلنِّسَآءَ فِى ٱلْمَحِيضِۖ وَلَا تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّىٰ يَطْهُرْنَۖ﴾ [البقرة: ٢٢٢].

والمراد بالحيض: زمان الحيض، ومكانه، وهو الفرج. ولقول النبي ﷺ: «**اصْنَعُوا كُلَّ شَيءٍ إِلا النِّكَاحَ**»[(١)]، وقد أُجمع على تحريم وطء الحائض[(٢)].

قوله: «وَدُبُرٍ» أي: لا يجوز له أن يطأ في دبر، لما ورد في ذلك من أحاديث عن جماعة من الصحابة منهم أبو هريرة، وعلي، وعمر، وابن مسعود، وابن عباس، وابن عمر، وعقبة بن عامر رضي الله عنهم، وفي طرقها جميعاً كلام، ولكن كثرة الطرق واختلاف الرواة دليل على ثبوت الحكم في أصله، والطرق يشدُّ بعضها بعضاً.

ومن ذلك حديث ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي ﷺ قال: «**لا يَنْظُرُ اللهُ إِلَى رَجُلٍ يَأْتِي امْرَأَتَهُ فِي دُبُرِهَا**»[(٣)].

(١) أخرجه مسلم (٣٠٢)، وتقدم في «الغسل».
(٢) «تفسير الطبري» (٤/ ٣٨١)، «المحلى» (٢/ ١٦٢)، «تفسير القرطبي» (٣/ ٨٧).
(٣) أخرجه الترمذي (١١٦٥)، والنسائي في «الكبرى» (٨/ ١٩٧)، وابن حبان (٩/ ٥١٧)، وابن الجارود (٧٢٩) من طريق أبي خالد الأحمر، عن الضَّحاك بن عثمان، عن مخرمة بن سليمان، عن كريب، عن ابن عباس رضي الله عنهما مرفوعاً، قال الترمذي: «هذا حديث حسن غريب»، وأبو خالد الأحمر قال عنه الحافظ: «صدوق يخطئ»، وقد رواه وكيع، عن الضَّحاك به موقوفاً، أخرجه النسائي (٨/ ١٩٧)، قال الحافظ في «التلخيص» (٣/ ٢٠٦): «هو أصح عندهم من المرفوع».

وَلَا يَعْزِلُ عَنْ حُرَّةٍ بِغَيْرِ إِذْنِهَا، ....

قال الشوكاني: «ولا شك أن الأحاديث المذكورة في الباب القاضية بتحريم إتيان النساء في أدبارهن يقوي بعضها بعضاً، فتنهض لتخصيص الدبر من ذلك العموم»(١)، ومراده بالعموم: النصوص الدالة على إباحة وطء الزوجة من أي مكان.

ومن جهة المعنى أن الله تعالى حرم الفرج في الحيض لأجل القذر العارض، والدُّبُر أولى بالتحريم للقذر والنجاسة اللازمة.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية: «وطء المرأة في دبرها حرام بالكتاب والسُّنَّة، وهو قول جماهير السلف والخلف، بل هو اللوطية الصغرى، وقال: ومن وطئ امرأته في دبرها وجب أن يعاقب على ذلك عقوبة تزجرهما، فإن عُلم أنهما لا ينْزجران فإنه يجب التفريق بينهما»(٢).

قلت: ولعل شيخ الإسلام ابن تيمية يريد بالكتاب قوله تعالى: ﴿فَإِذَا تَطَهَّرْنَ فَأْتُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَمَرَكُمُ ٱللَّهُ﴾ [البقرة: ٢٢٢]، والمراد بالمأْتى المأمورِ به: القبل، لقوله: ﴿فَأْتُوا۟ حَرْثَكُمْ أَنَّىٰ شِئْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٢٣] والحرث: مكان الولد، والقبل هو مكان الحرث، والدبر ليس محلاً لذلك. ولقوله: ﴿فَٱلْـَٔـٰنَ بَـٰشِرُوهُنَّ وَٱبْتَغُوا۟ مَا كَتَبَ ٱللَّهُ لَكُمْ﴾ [البقرة: ١٨٧] والمراد به: الولد، ومعلوم أن ابتغاء الولد إنما هو بالجماع من القبل.

قوله: «ولا يَعْزِلُ عن حُرَّةٍ بغيرِ إذنِهَا» العزل عن المرأة: ألا

(١) «نيل الأوطار» (٦/ ٢٢٨)، «آداب الزِّفاف» للألباني ص(٢٩).
(٢) «الفتاوى» (٣٢/ ٢٦٦).

وَلَا عَنْ أَمَةٍ بِغَيرِ إِذْنِ سَيِّدِهَا، وَيُلزِمُهَا بِالغُسْلِ الوَاجِبِ، .....

يريق الماء في فرجها، فلا يعزل عن الحرة إلا بإذنها؛ لأن لها في الولد حقاً، وعليها في العزل ضرر، وقد دل كلامه على جواز العزل، وهو قول الجمهور من أهل العلم، لحديث جابر ﷺ قال: «كُنَّا نَعْزِلُ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللهِ ﷺ، وَالقُرْآنُ يَنْزِلُ»، وفي رواية: «كُنَّا نَعْزِلُ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللهِ ﷺ، فَبَلَغَ ذَلِكَ نَبِيَّ اللهِ ﷺ فَلَمْ يَنْهَنَا»[١].

قال ابن القيم: وقد رويت الرخصة في العزل عن عشرة من الصحابة، ثم ذكرهم[٢]، وكرهه بعض العلماء ورأى أن المستحب عدمه، لما ورد من حديث عائشة ﷺ عن جذامة بنت وهب أخت عكاشة قالت: «حَضَرْتُ رَسُولَ الله ﷺ فِي أُنَاسٍ فَسَأَلُوهُ عَنِ العَزْلِ، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: **«ذَلِكَ الوَأْدُ الخَفِيُّ»**»[٣]، وظاهر هذا الحديث تحريم العزل، لتشبيهه بالوأد المحرم اتفاقاً وتسميته بذلك، لكن جمعوا بينه وبين أحاديث الجواز بحمل ذلك على الكراهة التنْزيهية.

قوله: «ولا عن أمَةٍ بِغيرِ إذنِ سيِّدهَا» لأن الولد حق له، فاشترط إذنه.

قوله: «ويُلزِمُهَا بالغُسلِ الواجبِ» أي: يلزم الزوج زوجته بالغسل الواجب؛ كغسل الحيض والنفاس والجنابة؛ لأن ذلك يمنع الاستمتاع الذي هو حق له، فملك إجبارها على إزالة ما يمنع حقه.

---

(١) أخرجه البخاري (٥٢٠٧)، (٥٢٠٨)، ومسلم (١٤٤٠)، (١٣٦)، والرواية المذكورة له برقم (١٣٨).

(٢) «زاد المعاد» (٥/ ١٤٢).

(٣) أخرجه مسلم (١٤٤٢)، (١٤١).

وَأَخْذِ ما يُعَافُ، وَيَجْمَعُ بَيْنَهُنَّ بِغُسْلٍ، لَا مَسْكَنٍ كُرْهاً.
وَحَقُّهَا المَبِيتُ عِنْدَهَا لَيْلَةً مِنْ أَرْبَعٍ، ....

قوله: «وأخذِ ما يُعَافُ» أي: ويُلْزِمُهَا بإزالة ما تعافه النفس من شعر وظفر ونحوهما؛ لأن كمال الاستمتاع يقف عليه، وله منعها من أكل ما له رائحة كريهة؛ كبصل، وكراث، وثوم، لما تقدم.

قوله: «ويَجمعُ بينهنَّ بغُسْلٍ» أي: وله أن يجمع بين وطء نسائه بغسل واحد، لما روى مسلم بسنده عن أنس ﵁: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَطُوفُ عَلَى نِسَائِهِ بِغُسْلٍ وَاحِدٍ»[1]، ورواه البخاري بلفظ: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَطُوفُ عَلَى نِسَائِهِ فِي اللَّيْلَةِ الوَاحِدَةِ، وَلَهُ يَومَئِذٍ تِسْعُ نِسْوَةٍ»[2].

وترجم عليه البخاري في «النكاح» بقوله: «بَابُ مَنْ طَافَ عَلَى نِسَائِهِ فِي غُسْلٍ وَاحِدٍ»[3]، وكذا في كتاب «الغسل»، وكأنه أخذ ذلك من التصريح بالليلة الواحدة أن الغسل وقع مرة واحدة، كما قال الحافظ[4].

قوله: «لا مَسْكَنٍ كُرْهاً» أي: ولا يجوز له أن يجمع بين زوجتيه في مسكن واحد إلا برضاهما؛ لأن في الجمع ضرراً بهما، لما بينهما من العداوة والغيرة، والجمع يثير المخاصمة والمقاتلة، ومفهوم قوله: «**كُرْهاً**» أن ذلك يجوز برضاهما؛ لأن الحق لهما، فإذا رضيتا بإسقاطه سقط.

قوله: «وحَقُّهَا المَبيتُ عندَهَا ليلةً من أربعٍ» أي: وحق الزوجة

---

(١) «صحيح مسلم» (٣٠٩). وانظر: «منحة العلام» (٧/ ٣٦٧).
(٢) «صحيح البخاري» (٢٥١٥).
(٣) «فتح الباري» (٩/ ٣١٦).
(٤) المصدر السابق (١/ ٣٧٨).

وَمِنْ ثَمَانٍ لِلْأَمَةِ، ....

على زوجها إذا كانت حرة أن يبيت عندها ليلة من أربع ليال، ما لم يكن عذر، وهذا يسمى عند الفقهاء: «قَسْمُ الابتداء» فإذا كان له زوجة واحدة لزمه المبيت عندها ليلة من أربع، وإن كان عنده أربع نساء فلكل واحدة ليلة من أربع، لقوله ﷺ لعبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما: **«وإنَ لِزَوجِكَ عَلَيكَ حَقّاً»**[1]، فأخبره ﷺ أن للمرأة حقاً، ومن أهم الحقوق عند المرأة المبيت عندها.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية: «ويتوجه ألا يتقدر قسم الابتداء الواجب، كما لا يتقدر الوطء، بل يكون بحسب الحاجة، فإنه قد يقال: جواز التزويج بأربع لا يقتضي أنه إذا تزوج بواحدة يكون لها حال الانفراد ما لها حال الاجتماع»[2].

قوله: «وَمِن ثَمانٍ لِلأمَةِ» أي: ومن حق الزوجة إذا كانت أمَة أن يبيت عندها ليلة من ثمان ليال؛ لأن الأمة على النصف من الحرة، وهذا إذا تزوج أمة بحيث أبيح له ذلك، كما تقدم، وأكثر ما يجمع مع الأمة ثلاث حرائر، فلها ليلة، وللحرة ليلتان، وله الانفراد في الليلة الثامنة، أو يبيت عند الأولى مستأنفاً القسم.

والقول الثاني: ليلة من كل سبع ليال، لثلاث الحرائر ست، ولها السابعة، واختار ابن قدامة الأول، قال: «فلو كان للأمة ليلة من سبع لزاد على النصف، ولم يكن للحرة ليلتان، وللأمة ليلة...»[3].

(١) أخرجه البخاري (١١٥٣)، ومسلم (١١٥٩).
(٢) «الاختيارات» ص(٣٥٤).
(٣) «المغني» (١٠/ ٢٣٩).

وَإِصَابَتُهَا كُلَّ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ مَرَّةً، إِنْ لَمْ يَكُنْ عُذْرٌ، وَإِلَّا فَلَهَا الفَسْخُ بِحَاكِمٍ، ....

قوله: «وإصَابتُهَا كلَّ أربعةِ أشهرٍ مرَّةً» أي: وحق الزوجة على زوجها أن يطأها كل أربعة أشهر مرة؛ لأن الله تعالى قدر ذلك في حق المُولي، ولو وجب الوطء في أقل من ذلك لوجب على المولي في تلك المدة، قال تعالى: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِن فَآءُو فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ۝٢٢٦ وَإِنْ عَزَمُوا۟ ٱلطَّلَٰقَ فَإِنَّ ٱللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾ [البقرة: ٢٢٦ ـ ٢٢٧]، فدلت الآية على تأجيل المولي أربعة أشهر من إيلائه.

قوله: «إن لَمْ يكنْ عذرٌ» أي: كأن يكون مريضاً أو سجيناً، أو غير ذلك؛ لأن صاحب العذر معذور، فلم يجب عليه من أجل عذره.

قوله: «وإلَّا فلها الفسخُ بِحاكمٍ» أي: وإن لم يطأ في كل أربعة أشهر مرة بلا عذر فلها فسخ النكاح؛ لأن لها غرضاً في الجماع، ولأنه لو لم يكن لها فيه حق لما وجب استئذانها في العزل، ولم تستحق فسخ النكاح بالجب والعُنّة، فإن لم يقدر على الجماع فإن كان لِعُنَّةٍ فقد تقدم حكمه، وإن كان لغير عُنّة كمرض فلا فسخ على المشهور من المذهب، وقال شيخ الإسلام ابن تيمية: «لها الفسخ كتعذر النفقة وأولى، للفسخ بتعذره إجماعاً في الإيلاء»[(١)]، وهذا هو الأظهر إن شاء الله.

(١) «الاختيارات» ص(٢٤٧).

كَمَا لَوْ سَافَرَ أَكْثَرَ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ فَطَلَبَتْ قُدُوْمَهُ فَأَبَى مِنْ غَيْرِ عُذْرٍ، وَمَتَى مَنَعَتْهُ حَقَّهُ، أَوْ تَكَرَّهَتْ بِهِ وَعَظَهَا وَزَجَرهَا قَوْلاً،

قوله: «كما لو سافَرَ أكثرَ من ستّةِ أشهرٍ فطلبتْ قدومَهُ فأبَى من غيرِ عذرٍ» أي: كذلك لها فسخ النكاح إذا سافر زوجها أكثر من ستة أشهر فطلبت قدومه فأبى القدوم «**من غيرِ عذرٍ**»؛ أي: ولم يكن له عذر في عدم قدومه.

فإن كان له عذر، كأن يكون سفر حج، أو غزو واجب، أو طلب رزق يحتاجه لم يلزمه القدوم؛ لأن صاحب العذر يعذر من أجل عذره، وليس لها فسخ النكاح، بدليل أنه لا يفسخ نكاح المفقود إذا ترك لامرأته نفقة(١).

قوله: «ومتى مَنَعَتْهُ حَقَّهُ، أو تَكَرَّهَتْ به وَعَظَهَا وَزَجَرهَا قولاً» هذه المسألة تتعلق بالنشوز، وهو في اللغة مأخوذ من النَّشَزِ، وهو ما ارتفع من الأرض، فكأنها ارتفعت وتعالت عما فُرض عليها من المعاشرة بالمعروف.

والنُّشُوز: كراهية كل واحد من الزوجين صاحبه لسوء عشرته، يقال: نشزت المرأة على زوجها فهي ناشز وناشزة، ونشز عليها زوجها: إذا ضربها وجفاها، والنشوز إما أن يكون من الزوجة، أو من الزوج، أو منهما معاً، وقد بدأ المصنف بذكر النشوز من الزوجة، فقال: «**ومتى منعته حقه**» بألا تجيبه إلى الاستمتاع «**أو تَكَرَّهَتْ**» أي: تجيبه متبرمة متكرهة «**وَعَظَهَا**» أي: ذكَّرها بما يلين قلبها، ويصلح عملها من ثواب وعقاب، لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّتِي تَخَافُونَ

(١) انظر: «كشاف القناع» (٥/ ١٩٢).

فَإِنْ أَبَتْ هَجَرَهَا مَضْجَعاً مَا شَاءَ، وَكَلَاماً دُوْنَ ثَلَاثٍ، فَإِنْ أَصَرَّتْ فَلَهُ ضَرْبُهَا يَسِيراً، ....

نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ﴾ [النساء: ٣٤] وهذه هي المرتبة الأولى مما يعامل به الزوج المرأة عند نشوزها «**وَزَجَرَهَا قولاً**» أي: انتهرها في القول.

قوله: «فإنْ أبتْ هَجَرَهَا مَضجَعاً ما شاء» أي: فإن أبت الرجوع وأصرت على النشوز بعد وعظها هجرها في المضجع، فلا يجامعها ولا ينام معها في فراش، لقوله تعالى: ﴿وَٱهْجُرُوهُنَّ فِي ٱلْمَضَاجِعِ﴾، وقوله: «**ما شاء**» أي: لأن القرآن أطلق، فلا يقيد بغير دليل، وهذه هي المرتبة الثانية.

قوله: «وكلاماً دون ثلاثٍ» أي: وهجرها في الكلام دون ثلاثة أيام؛ لأن ذلك ليس بمنهي عنه، ولأن فيه زجراً لها عن العصيان، لحديث أبي أيوب رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «**لا يَحِلُّ لِمُسْلِمٍ أَنْ يَهْجُرَ أَخَاهُ فَوقَ ثَلاثِ لَيالٍ**»(١).

قوله: «فإنْ أصرَّتْ فَلَهُ ضربُهَا يَسيراً» أي: فإن أصرت على النشوز بعد الهجر المذكور فله ضربها ضرباً يسيراً؛ لأن النبي ﷺ قال: «**إِنَّ لَكُمْ عَلَيهِنَّ أَنْ لا يُوطِئْنَ فُرُشَكُمْ أَحَداً تَكْرَهُونَهُ، فَإِنْ فَعَلنَ فَاضْرِبُوهُنَّ ضَرْباً غَيرَ مُبَرِّحٍ**»(٢).

وقد اشترط في ضربها على ذلك أن يكون «**غَيرَ مُبَرِّح**» أي: غير شديد، ولا يضرب على الوجه، أو المواضع المخوفة؛ لأن

(١) أخرجه البخاري (٦٠٧٧)، ومسلم (٢٥٦٠).
(٢) تقدم تخريجه قريباً، وهذا لفظ حديث جابر رضي الله عنه عند مسلم.

وَإِنْ مَنَعَهَا الحَقَّ مُنِعَ مِنْهَا حَتَّى يُحْسِنَ عِشْرتَهَا، فَإِنِ ادَّعَى كُلُّ وَاحِدٍ ظُلْمَ الآخَرِ أُسْكِنَا بِقُرْبِ ثِقَةٍ يُلزِمُهُمَا الإِنْصَافَ، ....

المقصود التأديب والإصلاح، لا الإتلاف أو الانتقام، وعن عبد الله بن زمعة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: «**لا يَجْلِدُ أَحَدُكُم امْرَأَتَهُ جَلدَ العَبْدِ، ثُمَّ يُجَامِعُهَا فِي آخِرِ اليَومِ**»، وفي رواية: «**ضَرْبَ الفَحْلِ أَو العَبْدِ**»[1]، فدل على جواز ضربها ضرباً خفيفاً لا يحصل منه النفور التام، فلا يبلغ ضرب الحيوانات والمماليك، وهذه هي المرتبة الثالثة مما يعامل به الزوج المرأة عند نشوزها.

قوله: «وإنْ مَنَعَهَا الحقَّ مُنِعَ مِنْهَا حتى يُحْسِنَ عِشْرتَهَا» هذا نشوز الزوج، وذلك بأن يمنع زوجته حقها كالنفقة والقسم، أو أن تجد منه إساءة خلق، أو أن يؤذيها، سواء كان بالضرب، أو بغيره بلا سبب، فيمنع منها حتى يستقيم ويحسن عشرتها؛ لأن إبقاءها معه مع سوء عشرته ظلم لها.

قوله: «فإن ادَّعى كلُّ واحدٍ ظُلمَ الآخَرِ، أُسْكِنَا بقُربِ ثقةٍ يُلزِمُهُمَا الإنصافَ» أي: وإن ادعى كل واحد من الزوجين ظلم الآخر، بأن ادعت أنه لم يؤد حقها الواجب لها عليه، وادعى أنها لم تؤد حقه الواجب له عليها ـ مثلاً ـ أسكنهما حاكم بقرب ثقة يشرف عليهما ويلزمهما الحق والإنصاف؛ لأن ذلك وسيلة إلى كفهما عن التعدي، وذلك مطلوب شرعاً.

والقول الثاني: أن الإسكان قرب ثقة غير معتبر، وهذا هو الصواب إن شاء الله، لعدم ذكره في القرآن، وعدم فائدته في

(١) أخرجه البخاري (٥٢٠٤)، ومسلم (٢٨٥٥)، انظر: «جامع الأصول» (٦/ ٥٠٥).

فَإِنْ صَارَا إِلَى الشِّقَاقِ بَعَثَ الحَاكِمُ عَدْلَيْنِ مُسْلِمَينِ، ....

الغالب، قال شيخ الإسلام ابن تيمية: «ومسألة نصب المشرف لم يذكرها الخِرَقِيُّ والقدماء، ومقتضى كلامه: إذا وقعت العداوة وخيف الشقاق بُعث الحكمان من غير احتياج إلى نصب مشرف»(١).

قوله: «فإنْ صَارَا إلَى الشِّقاقِ بعثَ الحاكمُ عَدلينِ مُسْلِمَينِ» أي: فإن صار الزوجان «**إلَى الشّقاقِ**»، وهو الخلاف وعدم القيام بما يجب لكل واحد منهما على الآخر. انتقل الأمر إلى سلطة ولاة الأمور، فيبعث «**الحاكمُ**» وهو القاضي، رجلين «**عَدلينِ**» مثنى عدل، وهو المرضيُّ في دينه وخُلُقِهِ، «**مُسلِمَينِ**» لأن ذلك من شروط العدالة. ودليل ذلك قوله تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَٱبْعَثُواْ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ﴾ [النساء: ٣٥]، وظاهر الآية وجوب كون الحكمين من أهلهما؛ أي: أحدهما من أقارب الزوج، والآخر من أقارب الزوجة؛ لأنهما إذا كانا من أهلهما فهما أعلم بحال الزوجية، وأشفق عليها، وهذا هو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية، وقال: «إنه نص القرآن»(٢).

وقال أكثر أهل العلم: يجوز أن يكونا من الأجانب؛ لأن فائدة الحكمين التعرف على أحوال الزوجين وإجراء الصلح بينهما، وهذا الغرض يؤديه الأجنبي، كما يؤديه القريب، إلا أن الأقارب أعرف وأقرب إلى الأمانة والنظر في المصلحة، وحملوا ما في الآية على الاستحباب(٣).

---

(١) «الاختيارات» ص(٢٤٩).
(٢) «الاختيارات» ص(٢٤٩).
(٣) انظر: «تفسير آيات الأحكام» للأستاذ: محمد السايس ص(١٠٠، ١٠١).

يَفْعَلَانِ بِتَوْكِيلِ الزَّوْجَينِ الأَصْلَحَ مِنْ جَمْعٍ أَوْ فُرْقَةٍ، ....

قوله: «يَفْعَلانِ بتوكيلِ الزَّوجَينِ الأصلحَ من جَمْعٍ أو فُرْقَةٍ» أي: إن مهمة الحكمين أن يفعلا بتوكيل الزوجين الأصلح من جمعٍ بينهما، أو تفريق بعوض، أو بدون عوض.

وقد اختلف العلماء هل للحكمين أن يفرقا بين الزوجين بدون إذنهما؟ فذهب أبو حنيفة وأحمد على الصحيح من المذهب، وقول للشافعي إلى أنه ليس للحكمين أن يفرقا إلا برضا الزوجين؛ لأنهما وكيلان عنهما؛ لأن الله تعالى لم يضف إلى الحكمين إلا الإصلاح: ﴿إِن يُرِيدَآ إِصۡلَٰحٗا﴾، وهذا يقتضي أن يكون ما وراء الإصلاح غير مفوض إليهما، ولأنهما وكيلان، ولا ينفذ حكمهما إلا برضى الموكل.

والقول الثاني: أنهما يلزمان الزوجين بدون إذنهما ما يريان فيه المصلحة من طلاق أو خلع؛ لأن الله تعالى سمى كلاً منهما حَكَماً، والحكم هو الحاكم، ومن شأن الحاكم أن يلزم بالحكم، وقد روى ابن أبي شيبة هذا القول عن عثمان، وعلي، وابن عباس رضي الله عنهم والشعبي، وسعيد بن جبير، وطاوس[1]. وهو قول مالك، والشافعي في قول، ورواية عن أحمد، واختار ذلك شيخ الإسلام ابن تيمية، وقال: «إنه هو الأصح؛ لأن الوكيل ليس بِحَكَم، ولا يحتاج فيه إلى أمر الأئمة، ولا يشترط أن يكون من الأهل...»[2].

وقال الزركشي: «هو ظاهر الآية الكريمة»[3]، وقال الوزير ابن هبيرة: «والصحيح عندي أنهما حكمان؛ لأن الله سبحانه وتعالى سماهما

---

(١) «المصَنَّف» (٥/ ٢١١)، وانظر: «تفسير آيات الأحكام» ص(١٠١).
(٢) «الفتاوى» (٣٢/ ٢٥ ـ ٢٦).
(٣) «شرح مختصر الخرقي» (٥/ ٣٥٢).

فَإِنْ امْتَنَعَا لَمْ يُجْبَرَا فِي رِوَايَةٍ، لَكِنْ يَمْنَعُ الحَاكِمُ ظُلمَهُ.

بذلك، فقال تعالى: ﴿فَٱبۡعَثُواْ حَكَمٗا مِّنۡ أَهۡلِهِۦ وَحَكَمٗا مِّنۡ أَهۡلِهَآ﴾ [النساء: ٣٥]، فسماهما حكمين في نص القرآن»[(١)]. وقال ابن القيم: «وهذا هو الصحيح»[(٢)].

وهذا هو الراجح إن شاء الله؛ لأن الله تعالى جعل الحكم إليهما، فقال: ﴿إِن يُرِيدَآ إِصۡلَٰحٗا﴾ والوكيلان لا إرادة لهما، وإنما يتصرفان بإذن المُوكِّل، ولأن الوكيل لا يسمى حكماً في لغة القرآن ولا في لسان العرب، ثم لو كانا وكيلين لم يختصا بأن يكونا من الأهل.

قوله: «فإنْ امْتَنَعَا لَم يُجبَرَا في روايةٍ» أي: فإن امتنع الزوجان من التوكيل لم يجبرا عليه؛ لأنهما رشيدان، والبُضْعُ حق للزوج، والمهر حق للزوجة، فلم يجبرا على التوكيل فيهما كغيرهما من الحقوق، وهذا على رواية، وهو الصحيح من المذهب، وقال الزركشي: «هذا المشهور عند الأصحاب»[(٣)].

والرواية الثانية عن أحمد: أنهما حكمان يفعلان ما يريان من جمع، أو تفريق بعوض، أو غيره من غير رضى الزوجين[(٤)]، وتقدم ترجيح ذلك.

قوله: «لَكن يَمنعُ الحاكمُ ظُلمَهُ» أي: إذا امتنع الزوجان من التوكيل وبقيا على حالهما وجب على الحاكم أن يبحث حتى يظهر له مَنِ الظالم؟ فيردعه عن ظلمه ويستوفي الحق منه، لقوله ﷺ: «**لا ضَرَرَ ولا ضِرَار**»[(٥)].

---

(١) «الإفصاح» (٢/ ١٤٣).
(٢) «زاد المعاد» (٥/ ١٩٠).
(٣) «شرح الزركشي» (٥/ ٣٥٢)، «الإنصاف» (٨/ ٣٨٠).
(٤) «الهداية» (١/ ٢٧١).
(٥) تقدم تخريجه في باب «الصلح».

....

ومن سوء العشرة ما يحصل من بعض الأزواج من التعدِّي على مُرَتَّبِ زوجته إن كانت موظفة، بأخذه أو الأخذ منه، أو إمساكه لو أودعته عنده، ويعظم الأمر إذا كان يهددها بالطلاق.

وقد قام الإجماع على أنه لا يجوز لأحدٍ الأخذ من مال غيره دون طيب نفسه؛ لأن اختصاصه بماله اختصاص مطلق لا يقيده إلا ما وردت السنة بتقييده، كسلطة الوالد على مال ولده. وقد نهى الله تعالى عن أكل المال بالباطل في قوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ﴾ [البقرة: ١٨٨]، وقال تعالى: ﴿وَءَاتُواْ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَٰتِهِنَّ نِحْلَةً فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَىْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيٓـًٔا مَّرِيٓـًٔا﴾ [النساء: ٤]. قال الفخر الرازي في معنى قوله تعالى: ﴿فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَىْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا﴾: «فإن وَهَبْنَ الزوجات للأزواج شيئاً من الصداق عن طيبة نفس من غير أن يكون السبب شَكَاسَةً في أخلاق الأزواج، أو سوء معاشرتهم معهن، فكلوه وأنفقوه»، ثم قال: (وفي الآية دليل على ضيق المسلك ووجوب الاحتياط حيث بُني الشرط على طيب النفس، فقال: ﴿فَإِن طِبْنَ﴾ ولم يقل: فإن وهبن، أو سمحن، إعلاماً بأن المُراعَى هو تجافي نفسها في الموهوب طِيبةً»[(١)].

وقد أكدت السنة حرمة مال الغير؛ لقوله ﷺ: «**إن دماؤكم وأموالكم وأعراضكم بينكم حرام..**»[(٢)]، وقوله: «**لا يحل مال امرئ**

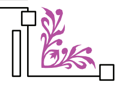
(١) «تفسير الرازي» (٩/ ١٨٨ ـ ١٨٩).

(٢) رواه البخاري (٦٧)، ومسلم (١٦٧٩) من حديث أبي بكر رضي الله عنه.

....

مسلم إلا بطيب نفس منه»[١] والله تعالى فرض للمرأة حقوقاً، ومن ذلك صداقها وسائر أموالها، فمن تعدى عليها، فقد تعدى على حق فرضه الله، سواء كان المتعدي زوجاً أو غيره، وعلى هذا لا يحل للزوج أن يأخذ من مال زوجته أو يمسك شيئاً منه؛ لأن هذا يُعَدُّ من باب الغصب والتعدي على مالها، وهذا محرم بالإجماع، والحكم الشرعي فيه واضح، فإن أخذ منه شيئاً وجب عليه رده، فإن لم يفعل وجب إجباره على رده. أما وعيده لها بالطلاق إن لم تعطه، أو تتنازل عما أودعت عنده، فهو إثم آخر عليه أن يتوب منه[٢]. والله تعالى أعلم.

(١) تقدم تخريجه ص(٢٥٩).
(٢) انظر: «مجلة البحوث الفقهية المعاصرة» العدد (٢٧) ص(٢١٩)، «فتاوى اللجنة الدائمة» (١٨/٤٨)، «فتاوى ابن باز» (٢١/٢٢٥ ـ ٢٢٦)، «منحة العلام» (٦/٢٣٣، ٤٠٢).



بَابُ القَسْمِ

تَجِبُ التَّسْوِيَةُ فِي القَسْمِ، ....

القَسْم: بفتح فسكون، مصدر قسم، وهو بمعنى القسمة؛ أي: العطاء، والمراد هنا: القسم بين الزوجات، وهو توزيع الزمان عليهن، وذلك بإعطاء المرأة حقها في البيتوتة عندها للصحبة والمؤانسة.

قوله: «تَجِبُ التَّسْوِيَةُ في القَسْمِ» أي: يجب على الزوج أن يسوي بين زوجاته في القسم؛ لقوله تعالى: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [النساء: ١٩]، وليس الميل إلى إحداهن من المعروف.

وعن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «**مَنْ كَانَتْ لَهُ امْرَأَتَانِ فَمَالَ إِلَى إِحْدَاهُمَا، جَاءَ يَومَ القِيَامَةِ وَشِقُّهُ مَائِلٌ**»(١). قال الموفَّق: «لا نعلم بين أهل العلم في وجوب التسوية بين الزوجات في القسم خلافاً»(٢)، والقسم واجب لكل زوجة، سواء كانت صحيحة، أو مريضة، أو حائضاً، أو نفساء، إذا كانت في منزله لم تذهب لبيت أهلها؛ لأن المقصود الأنس، وهو حاصل مع هؤلاء النسوة(٣).

وظاهر كلامه أنه لا يجب عليه التسوية بينهن في النفقة والكسوة إذا قام بالواجب لكل واحدة منهن، وهذا هو المذهب،

(١) أخرجه أبو داود (٢١٣٣)، والترمذي (١١٤١)، والنسائي (٧/ ٦٣)، وابن ماجه (١٩٦٩)، وأحمد (١٣/ ٣٢٠)، وإسناده صحيح. انظر: «منحة العلام» (٧/ ٤٦٣).
(٢) «المغني» (١٠/ ٢٣٥).
(٣) انظر: «الشرح الممتع» (١٢/ ٤٣٠).

....

وهو مذهب الشافعية، والمالكية، إلا أن الشافعية والحنابلة قالوا: الأَولَى أن يسوي بينهن؛ لأن ذلك أبلغ في العدل[(١)].

قالوا: لأن التسوية بينهن في النفقة والكسوة يشق.

وقال الحنفية: تجب التسوية بين الزوجات في النفقة[(٢)]، وهو ما اختاره شيخ الإسلام ابن تيمية؛ لأن الله تعالى قال: ﴿فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ مَثۡنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَۖ فَإِنۡ خِفۡتُمۡ أَلَّا تَعۡدِلُواْ فَوَٰحِدَةً﴾ [النساء: ٣]، فندب الله تعالى إلى نكاح الواحدة عند خوف ترك العدل في الزيادة عليها، وإنما يخاف من ترك الواجب، فدل ذلك على أن العدل بين الزوجات في القسم والنفقة واجب، ولعموم قوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُ بِٱلۡعَدۡلِ وَٱلۡإِحۡسَٰنِ﴾ [النحل: ٩٠]، ولما تقدم من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

يقول شيخ الإسلام ابن تيمية: «وأما العدل في النفقة فهو السُّنَّة أيضاً، اقتداء بالنبي ﷺ، فإنه كان يعدل بين أزواجه في النفقة... وتنازعوا في العدل في النفقة هل هو واجب، أو مستحب؟ ووجوبه أقوى وأشبه بالكتاب والسُّنَّة»[(٣)].

وهذا القول قوي، لقوة مأخذه، ولأن عدم العدل بين الزوجات في النفقة يوغر الصدور، ويثير الأحقاد، مما يؤثر على الحياة الزوجية ويعكر صفوها، والمطلوب في ذلك الألفة والمحبة، لتتحقق مقاصد النكاح، يقول ابن بطال: (وحسب الرجل أن يُسَوِّيَ بين نسائه في القوت والإدام واللباس على قدرها وكفايتها، ويقسم

(١) «الإنصاف» (٨/ ٣٦٤)، «الشرح الكبير بحاشية الدسوقي» (٢/ ٣٣٩)، «نهاية المحتاج» (٦/ ٣٨٠).
(٢) «بدائع الصنائع» (٢/ ٣٣٢).
(٣) «الفتاوى» (٣٢/ ٢٧٠).

لَا الوَطْءِ، ....

لها يوماً وليلة، فيبيت عندها، وسواء كانت حائضاً أو طاهراً، ثم لا حرج عليه أن يوسع على إحداهن دون غيرها من صواحبتها بأكثر من ذلك من ماله)[١].

فيجب على الزوج أن يسوي بين زوجاته في النفقة والكسوة قدر الاستطاعة، لكن لو اشترى ـ مثلاً ـ لإحداهن شيئاً من متاع البيت ينقص بيتها وهو موجود عند الأخرى، لم يلزمه شراؤه للأخرى؛ لأن ذلك يشق، وفي إيجاب القيام به حرج.

قوله: «لا الوَطءِ» أي: لا يجب عليه أن يسوي بين زوجاته في الوطء، قال في «المبدع»: «لا نعلم خلافاً أنه لا يجب التسوية بينهن في الجماع؛ لأن طريقه الشهوة والميل»[٢]، قال تعالى: ﴿وَلَن تَسْتَطِيعُوٓاْ أَن تَعْدِلُواْ بَيْنَ ٱلنِّسَآءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ﴾ [النساء: ١٢٩]، وقد أخرج ابن جرير من طريق علي بن أبي طلحة، عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: «فِي الحُبِّ وَالجِمَاعِ»[٣]، وهو قول عَبيدة السلماني، ومجاهد، والحسن البصري، والضحاك بن مزاحم[٤]، ولأن الجماع موقوف على المحبة والميل القلبي، ولا سبيل إلى التسوية في ذلك، لكن تستحب التسوية إن أمكن؛ لأنه أبلغ في العدل، قال ابن القيم: «إن ترك الجماع لعدم الداعي إليه من المحبة والانتشار فهو معذور، وإن وجد الداعي إليه، ولكنه إلى الضرة أقرب فليس بمعذور، وعليه أن يعدل»[٥].

(١) «شرح صحيح البخاري» (٧/٣٤٦)، وانظر: «الشرح الممتع» (١٢/٤٢٩).
(٢) «المبدع» (٧/٢٠٥).
(٣) «تفسير ابن جرير» (٥/٣١٤).
(٤) «تفسير ابن كثير» (٢/٣٨٢).
(٥) «زاد المعاد» (٥/١٥١)، وانظر: «شرح صحيح البخاري» لابن بطال (٧/٣٤٦).

وَعِمَادُهُ اللَّيْلُ، لَا لِحَارِسٍ وَنَحْوِهِ، لِلْحُرَّةِ ضِعْفُ الأَمَةِ، وَلِلْجَدِيْدَةِ فَضْلٌ بِالزِّفَافِ، لِلْبِكْرِ سَبْعاً، وَلِلثيِّبِ ثَلَاثاً، ....

قوله: «وعِمَادُه الليلُ» أي: إن المقصود بالقسم هو الليل؛ لأن الإنسان يأوي فيه إلى منزله، ويسكن إلى أهله، وينام على فراشه مع زوجته عادة، أما النهار فيخرج فيه الإنسان إلى عمله وقضاء حوائجه وما جرت به العادة.

قوله: «لا لِحارسٍ وَنَحوِهِ» أي: فمن عمله بالليل كالحارس، وبعض رجال الأمن فإنه يقسم بين نسائه بالنهار؛ لأنه وقت سكنه، ويكون الليل تبعاً للنهار في حقه.

قوله: «لِلحُرَّةِ ضِعْفُ الأمَةِ» أي: إن الرجل يقسم لزوجته الحرة ليلتين، والأمة ليلة؛ لأن الحرة يجب تسليمها ليلاً ونهاراً، فكان حقها في الإيواء أكثر، والأصل أن يقسم بين نسائه ليلة ليلة؛ لأن النبي ﷺ إنما قسم ليلة ليلة، ولأن التسوية واجبة، فإذا بات عند واحدة ليلة، تعيَّنت الليلة الثانية حقاً للأخرى، فإن أحب الزيادة على ذلك لم يجز إلا برضاهن؛ لأن الليلة الثانية ثبتت للأخرى، فلم يجز جعلها للأولى إلا برضاها.

قوله: «ولِلجَدِيدَة فَضْلٌ بالزِّفَافِ، للبكرِ سبعاً، ولِلثيِّبِ ثلاثاً» الزِّفاف: بكسر الزاي، نقل الزوجة إلى بيت زوجها. والمعنى: أن الزوجة الجديدة لها فضل بسبب الزفاف على الزوجة القديمة، فيقيم عند البكر إذا تزوجها سبع ليال، ثم يقسم، وعند الثيب ثلاث ليال ثم يقسم، لما ورد عن أنس رضي الله عنه قال: «مِنَ السُّنَّة إِذَا تَزَوَّجَ الرَّجُلُ البِكْرَ أَقَامَ عِنْدَهَا سَبْعاً وَقَسَمَ، وَإِذَا تَزَوَّجَ الثَّيِّبَ أَقَامَ عِنْدَهَا ثَلاثاً ثُمَّ

فَإِنْ اسْتَوَيَا فَالقُرْعَةُ، فَلَوْ بَدَأَ، أَوْ سَافَرَتْ مَعَهُ بِلَا قُرْعَةٍ، أَتَمَّ وَيَقْضِي، ....

قَسَمَ»[(١)]. وهذا من المرفوع حكماً؛ لأن المراد سُنَّة النبي ﷺ، ولهذا قال أبو قلابة أحد رواته عن أنس رضي الله عنه: «وَلَو شِئْتُ لَقُلتُ: إِنَّ أَنَساً رَفَعَهُ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ»، وقد روى هذا الحديث جماعة عن أنس رضي الله عنه، وقالوا فيه: قال النبي ﷺ[(٢)]، ووجه التفرقة بين البكر والثيب أن البكر بحاجة إلى من يؤنسها ويزيل وحشتها وخجلها، لكونها حديثة عهد بالزواج، بخلاف الثيب فهي أقل حاجة إلى ذلك.

وظاهر الحديث وجوب الموالاة في السبع والثلاث، فلو فرق وجب الاستئناف، ما لم يتخذ ذلك حيلة.

قوله: **«فَإِنْ اسْتَوَيَا فَالقُرْعَةُ»** أي: فإن استويا في سبب الاستحقاق قدمت إحداهما بالقرعة؛ لأن القرعة مرجحة عند التساوي، فإذا زفت إليه امرأتان في ليلة واحدة قَدَّمَ السابقة منهما؛ لأن حقها سبق، ثم يقيم عند الأخرى، فإن زُفَّتا معاً قدم إحداهما بالقرعة، فأقام عندها، ثم أقام عند الأخرى، قال في «الكافي»: «يكره أن يُزَفَّ امرأتان في ليلة واحدة؛ لأنه لا يمكن الجمع بينهما في إيفاء حقهما، وتستضرُّ التي يؤخر حقها وتستوحش»[(٣)].

قوله: **«فلو بدَأ، أو سَافَرَتْ مَعَهُ بلا قُرْعَةٍ، أَتَمَّ[(٤)] وَيقضِي»** أي:

---

(١) أخرجه البخاري (٥٢١٤)، ومسلم (١٤٦١).

(٢) «سنن الدارمي» (٢/ ١٤٤)، والدارقطني (٣/ ٢٨٣)، والبيهقي (٧/ ٣٠١).

(٣) «الكافي» (٤/ ٣٩٦)، وانظر: «المنتهى» (٤/ ١٨٩).

(٤) جاءت في الأصل (أتمَّ) بالتاء المثناة، والمثبت في كتب الفقه «أَثِمَ» بالمثلثة، وهو أقرب. انظر: «المغني» (١٠/ ٢٥٣)، «الشرح الكبير» (٢١/ ٤٥٠)، «تجريد العناية» ص(٢٥)، «الوجيز» ص(٣٥٧)، وغيرها.

وَلَهَا أَنْ تَهَبَ حَقَّهَا لِبَعْضِ ضَرَّاتِهَا، ....

فلو بدأ بالقسم فبات عند إحدى نسائه، أو سافرت معه بلا قرعة (أتم) هكذا في الأصل، بالتاء المثناة، وفي كتب الفقه «**أَثِمَ**» بالثاء المثلثة، من الإثم؛ لأن البدء بها أو السفر بلا قرعة تفضيل لها، والتسوية واجبة، ولأنه جور يدعو إلى النفور، «**وَيقضِي**» للبواقي بعد سفره؛ لأنه خصها بمدة على وجه تلحقه التهمة، فلزمه القضاء للباقيات، لتحصل التسوية الواجبة.

أما إذا سافر بإحداهن بقرعة، فإنه لا يلزمه القضاء للباقيات بعد قدومه، بل يبدأ القسم إذا قدم، لحديث عائشة رضي الله عنها قالت: «كان رسول الله ﷺ إذا أراد سفراً أقرع بين نسائه، فأيتهن خرج سهمها خرج بها..» الحديث. ولم تذكر أن النبي ﷺ كان يقضي لبقية أزواجه بعد قدومه، ولأن التي سافر بها يلحقها من مشقة السفر ما يقابل ما يحصل لها من السكن، ولا يحصل لها من السكن مثل ما يحصل في الحضر، فلو قضى للحاضرات، لكان قد مال على المسافرة كل الميل[(١)].

قوله: «ولَهَا أن تَهَبَ حَقَّهَا لبعضِ ضَرَّاتِهَا» أي: وللمرأة أن تهب حقها من القسم لبعض ضراتها، لما ورد «أَنَّ سَوْدَةَ بِنْتَ زَمْعَةَ وَهَبَتْ يَومَهَا لِعَائِشَةَ رضي الله عنها وَكَانَ النَّبِيُّ ﷺ يَقْسِمُ لِعَائِشَةَ بِيَومِهَا وَيَومِ سَودَةَ»[(٢)].

---

(١) انظر: «الأوسط» (٩/ ٣٠)، «شرح ابن بطال» (٧/ ٣٣٢)، «المغني» (١٠/ ٢٥٣)، «زاد المعاد» (٥/ ١٥١).

(٢) أخرجه البخاري (٥٢١٢)، ومسلم (١٤٦٣).

بِإِذْنِهِ، وَلَهُ فَيَجْعَلُهُ لِمَنْ شَاءَ، وَيُسَمِّي عِنْدَ الوَطْءِ، وَيَقُولُ مَا وَرَدَ.

قال القرطبي: «لا يفهم من هذا توالي اليومين، بل يوم سودة على الرتبة التي كانت لها قبل الهبة»(١).

قوله: «بِإِذْنِهِ» أي: إنَّ شَرْطَ الهبة المذكورة إذنُ الزوج؛ لأن حقه على الواهبة، فلا ينتقل إلى غيرها إلا برضاه.

قوله: «وَلَهُ فيجعَلُهُ لِمَنْ شَاءَ» أي: وللمرأة أن تهب حقها من القسم للزوج؛ لأن الحق لها فلمن نقلته انتقل إليه، وللزوج الخيرة في جعل هذا القسم لمن شاء؛ لأنه قام مقام الواهبة، فكما كان لها الخيرة في جعله فيمن تشاء، فكذلك القائم مقامها.

ومتى رجعت في الهبة عاد حقها إليها في المستقبل؛ لأن ذلك هبة لم تقبض، أما الماضي فليس لها الرجوع فيه؛ لأنها هبة اتصل بها القبض، وعلى هذا إذا رجعت في أثناء ليلتها لزم الزوج الانتقال، وإن لم يعلم حتى أتم الليلة لم يقض لها شيئاً؛ لأن التفريط منها.

قوله: «ويُسمِّي عِندَ الوطءِ، ويقولُ ما وَرَدَ» أي: ويسن للزوج أن يسمي عند الوطء، ويقول ما ورد في حديث ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: «**لَو أَنَّ أَحَدَكُمْ حِينَ يأتِي أَهْلَهُ قَالَ: بِاسْمِ اللهِ، اللَّهُمَّ جَنِّبْنَا الشَّيطَانَ وَجَنِّبِ الشَّيطَانَ مَا رَزَقْتَنَا، فَقُضِيَ بَينَهُمَا وَلَدٌ، لَمْ يَضُرَّهُ الشَّيطَانُ أَبَداً**»(٢)، والله أعلم.

---

(١) «المفهم» (٤/٢٠٨)، وانظر: «زاد المعاد» (٥/١٥٢).
(٢) أخرجه البخاري (٥١٦٥)، ومسلم (١٤٣٤).

بَابُ الخُلْعِ

....

الخُلع لغة: بضم الخاء، من الخَلعِ بفتحها، وهو النَّزع والإزالة، وهو مأخوذ من خلع الثوب، وهو نزعه وإزالته، يقال: خلع ثوبه خَلعاً، وخلع امرأته خُلعاً، وضُمَّ المصدر تفرقةً بين الحسي والمعنوي.

واصطلاحاً: فراق الزوجة على عوض منها أو من غيرها.

والأصل فيه الكتاب والسُّنَّة، أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ﴾ [البقرة: ٢٢٩]، والخطاب في الآية لذوي السلطان من ولاة الأمر، أو لأقارب الزوجين، و﴿حُدُودَ ٱللَّهِ﴾: هي ما يجب لكل واحد منهما على الآخر، ومعنى: ﴿فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ﴾؛ أي: دفعته فداءً عن البقاء معه، وأما السُّنَّة فحديث ابن عباس رضي الله عنهما الآتي.

والحكمة من مشروعيته: تخليص الزوجة من الزوج على وجه لا رجعة له عليها إلا برضاها وعقد جديد، فإذا كانت الحال غير مستقيمة وكرهت المرأة زوجها لِخَلقِه، أو لِخُلُقِهِ، أو دينه، أو كبره، أو ضعفه أو نحو ذلك، وخشيت ألا تؤدي حق الله تعالى في طاعته جاز لها أن تخالعه بعوض تفتدي به نفسها منه، وقد سماه الله تعالى افتداء؛ لأن المرأة تفتدي نفسها من أسر زوجها، كما يفتدي الأسير نفسه بما يبذله، والله تعالى جعل الفداء للمرأة في مقابلة ما بيد الرجل من الطلاق، فإنه لما جُعل الطلاق بيد

....

الرجل إذا أبغض المرأة، جُعل الخلع بيد المرأة إذا كرهت الرجل.

والخلع مكروه أو محرم مع استقامة الزوجين وقيامهما بحدود الله تعالى؛ لأنه إضرار بها وبزوجها، وإزالة لمصالح النكاح من غير حاجة، ونفي الجناح ـ وهو الإثم ـ في الآية الكريمة يدل على أن الخلع مع استقامة الحال يكون عليهما فيه جناح، وقد ورد عن ثوبان رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «**أَيُّمَا امْرَأَةٍ سَأَلَتْ زَوجَهَا الطَّلَاقَ مِنْ غَيرِ مَا بَأْسٍ، فَحَرَامٌ عَلَيهَا رَائِحَةُ الجَنَّةِ**»[1]، وهو ظاهر في التحريم، للوعيد الشديد.

وعند الجمهور ـ ومنهم الأئمة الأربعة ـ أن الخلع يقع مع استقامة الحال، قال الوزير ابن هبيرة: «اتفقوا على أنه يصح الخلع مع استقامة الحال بين الزوجين»[2]، لقوله تعالى: ﴿فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيٓـًٔا مَّرِيٓـًٔا﴾ [النساء: ٤]. وإذا جاز أخذ العوض وقع الخلع، وأجابوا عن الآية المتقدمة بأنها جرت على حكم الغالب[3].

ويستحب للزوج أن يجيب زوجته إلى الخلع إذا كانت الزوجة تتأذّى ببقائها معه؛ لأن الرسول ﷺ أمر ثابت بن قيس بقبول الخلع، كما سيأتي، ويجب عليه أن يجيب إلى الخلع إذا كانت تتضرر ببقائها معه، أو كان لخلل في عفته، ويُلزمه القاضي إن امتنع. قال

---

(١) أخرجه أبو داود (٢٢٢٦)، والترمذي (١١٨٧)، وابن ماجه (٢٠٥٥)، وأحمد (٣٧/٦٢، ١١٢)، من طريق أيوب، عن أبي قلابة، عن أبي أسماء الرحبي، عن ثوبان به، وقال الترمذي: «حديث حسن.. ورواه بعضهم عن أيوب بهذا الإسناد ولم يرفعه».

(٢) «الإفصاح» (٢/١٤٤).

(٣) انظر: «أحكام القرآن» لابن العربي (١/١٩٤)، «فتح الباري» (٩/٣٩٧).

وإذَا خَافَتْ أَلَّا تُقِيمَ حُدُوْدَ اللهِ فَلَهَا فِدَاءُ نَفْسِهَا، بِمَا يَرَيَانِهِ، وَتَبِينُ بِهِ، ....

صاحب «الفروع»: «واختلف كلام شيخنا ـ أي: ابن تيمية ـ في وجوبه، وألزم به بعضُ حكامِ الشامِ المقادسة الفضلاء»[(١)].

قوله: «وإذَا خَافَتْ ألَّا تُقِيمَ حُدودَ اللهِ فَلَهَا فداءُ نفسِهَا» أي: وإذا خافت المرأة ألا تقوم بالحقوق الواجبة عليها، وهي ﴿حُدُودُ ٱللَّهِۚ﴾؛ أي: شرائعه التي أوجبها الله عليها لزوجها بسبب بغضها له فلها فداءُ نفسها، لما تقدم في الآية الكريمة، ولما يأتي من حديث ابن عباس رضي الله عنهما، قال شيخ الإسلام ابن تيمية: «الخلع الذي جاء به الكتاب والسُّنَّة أن تكون المرأة كارهة للزوج تريد فراقه، فتعطيه الصداق، أو بعضه فداءَ نفسها، كما يفتدي الأسير، وأما إذا كان كل منهما مريداً لصاحبه فهذا الخلع محرم في الإسلام»[(٢)].

قوله: «بِما يَريانِهِ» أي: بما يتفقان عليه من العوض.

قوله: «وَتَبينُ به» أي: إن الخلع طلاق بائن، فليس للزوج عليها رجعة إلا برضاها وعقد جديد؛ لأن الله تعالى قال: ﴿فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦۗ﴾، وإنما يكون فداءً إذا خرجت من قبضته وسلطانه، ولو كان للزوج عليها رجعة في العدة لم يكن لدفع العوض معنى، ولأن القصد إزالة الضَّرر عن المرأة، فلو جازت الرجعة لعاد الضَّرر.

وظاهر كلام المصنف أن الخلع طلاق بائن، سواء كان بلفظ الطلاق، أو بلفظ الخلع، أو الفسخ، أو المفاداة، وهذا رواية عن

(١) «الفروع» (٥/ ٣٤٣)، والمقادسة: نسبة إلى بيت المقدس، واحدهم مقدسي.
(٢) «الفتاوى» (٣٢/ ٢٨٢).

....

الإمام أحمد، وهو مذهب الجمهور، ومنهم الحنفية والشافعية في المعتمد، والمالكية[١]، واستدلوا بحديث ابن عباس رضي الله عنهما: أَنَّ امْرَأَةَ ثَابِتِ بنِ قَيسٍ أَتَتْ النَّبِيَّ ﷺ فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ اللهِ، ثَابِتُ بْنُ قَيسٍ مَا أَعيبُ عَلَيهِ فِي خُلُقٍ، وَلا دِينٍ، وَلَكِنِّي أَكْرَهُ الكُفْرَ فِي الإِسْلامِ، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «**أَتَرُدِّينَ عَلَيهِ حَدِيقَتَهُ؟**» قَالَتْ: نَعَمْ، قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «**اقْبَل الحَدِيقَةَ، وَطَلِّقْهَا تَطْلِيقَةً**»، وفي رواية: «وأَمَرَهُ بِطَلاقِهَا»[٢].

فالطلاق المأمور به من النبي ﷺ هو عوض المال، إذ لا يملك الزوج من الفراق غير الطلاق، فالعوض مدفوع له عما يملكه، ولو كان لا يقع به طلاق ما أمره الرسول ﷺ به؛ لأنه ﷺ لا يأمر بما لا فائدة منه، قال ابن رشد: «وجمهور من رأى أنه طلاق يجعله بائناً؛ لأنه لو كان للزوج في العدة منه الرجعة عليها لم يكن لافتدائها معنى»[٣].

والقول الثاني: أن الخلع فسخ، بشرط ألا يوقعه بصريح الطلاق، فإن أوقعه بصريحه كان طلاقاً، وهذا هو الصحيح من المذهب، وعليه جمهور الحنابلة، وهو من مفردات المذهب[٤]؛ لأنه إذا تلفظ بالطلاق يكون طلاقاً لو كان بغير عوض، فكذا إذا كان بعوض.

والقول الثالث: أن الخلع فسخ، لا طلاق، ولو أوقعه بلفظ الطلاق، قال شيخ الإسلام ابن تيمية: «هذا هو المنقول عن ابن

(١) «فتح الباري» (٩/ ٣٩٦)، «الإنصاف» (٨/ ٢٩٢).
(٢) أخرجه البخاري (٥٢٧٣)، وانظر: «فتح الباري» (٩/ ٣٩٥).
(٣) «بداية المجتهد» (٣/ ١٣٥).
(٤) «الإنصاف» (٨/ ٣٩٣).

....

عباس رضي الله عنهما وأصحابه، وهو المنقول عن أحمد وقدماء أصحابه»[(١)]، قال في «الفروع»: «ومراده ما قال عبد الله: رأيت أبي كان يذهب إلى قول ابن عباس رضي الله عنهما، وابن عباس صح عنه أنه قال: كل شيء أجازه المال فليس بطلاق»[(٢)]؛ يعني: الخلع.

وعلى هذا فهو فسخ بأي لفظ كان، ما دام أنه بعوض، واختار ذلك شيخ الإسلام ابن تيمية، وتلميذه ابن القيم[(٣)].

واستدلوا بقوله تعالى: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ﴾ [البقرة: ٢٢٩]، ثم قال: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡهِمَا فِيمَا ٱفۡتَدَتۡ بِهِۦۗ﴾، ثم قال: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ﴾ [البقرة: ٢٣٠]، فذكر تطليقتين، والخلع، وتطليقة بعدهما، فلو كان الخلع طلاقاً لكان المذكور أربعاً، وهذا ما فهمه ابن عباس رضي الله عنهما من الآيات، فقد أخرج عبد الرزاق: «أن إبراهيم بن سعد بن أبي وقاص سأل ابن عباس رضي الله عنهما عن رجل طلق امرأته تطليقتين، ثم اختلعت منه؛ أينكحها؟ قال ابن عباس رضي الله عنهما: نعم، ذكر الله الطلاق في أول الآية وآخرها، والخلع بين ذلك»[(٤)]. كما استدلوا بما ورد في بعض الروايات: «أَنَّ امْرَأَةَ ثَابِتِ بنِ قَيسٍ اخْتَلَعَتْ مِنْهُ، فَجَعَلَ النَّبِيُّ صلى الله عليه وسلم عِدَّتَهَا حَيضَةً»[(٥)]، ووجه الدلالة: أن الاعتداد بحيضة دليل على أنه

---

(١) «الفتاوى» (٣٢/ ٢٨٩).
(٢) «الفروع» (٥/ ٣٤٦)، وأثر ابن عباس رضي الله عنهما أخرجه عبد الرزاق (٦/ ٤٨٦)، وسعيد بن منصور (١٤٤٩)، وهو صحيح.
(٣) «الفتاوى» (٣٢/ ٢٨٩)، «تهذيب مختصر السنن» (٣/ ١٤٥).
(٤) «المصنَّف» (٦/ ٤٨٧) وسنده صحيح، وأخرجه ـ أيضاً ـ سعيد بن منصور (١/ ٣٤٠)، والبيهقي (٧/ ٣١٦).
(٥) سيأتي تخريجها في «العدد».

....

فسخ؛ لأن هذا غير معتبر في الطلاق، إذ لو كان طلاقاً لم يكتف بحيضة للعدة، كما استدلوا ـ أيضاً ـ برواية «**خُذْهُمَا وَفَارِقهَا**»[(١)]، وفي رواية للبخاري: «فَرَدَّتْ عَلَيهِ، وَأَمَرَهُ فَفَارَقَهَا»[(٢)].

وهذا القول هو الأظهر إن شاء الله، وهو أن الخلع فسخ، وليس بطلاق ولو أوقعه بلفظ الطلاق، لقوة أدلة القائلين بذلك، وأما لفظة: «**فَطَلِّقْهَا تَطْلِيقَةً**» فلا يحتج بها، لقول البخاري: «لا يُتَابَعُ فِيهِ ـ أي: أزهر بن جميل ـ عَنِ ابنِ عَبَّاسٍ»[(٣)]؛ لأنه خالف الثقات، وهو يُغرب[(٤)]، كما قال الحافظ في «التقريب»، فإن الحديث ورد عن ابن عباس رضي الله عنهما من طريقين بدون ذكر الطلاق، وقد ذكرهما البخاري في «صحيحه» بعد ذلك.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية: «وهذا كما أنه مقتضى نصوص أحمد وأصوله، فهو مقتضى أصول الشرع ونصوص الشارع، فإن الاعتبار بالعقود بمقاصدها ومعانيها، لا بألفاظها، فإذا كان المقصود باللفظين واحداً لم يجز اختلاف حكمهما...»[(٥)]، وقال ابن كثير: «إنه رواية عن عثمان بن عفان وابن عمر رضي الله عنهم، وهو قول طاوس، وعكرمة، وبه يقول أحمد بن حنبل، وإسحاق بن راهويه، وأبو ثور،

---

(١) هذه رواية أبي داود (٢٢٢٨)، والضمير المثنى يعود على الحديقتين لقوله: «فإنِّي أَصدَقتُهَا حَدِيقَتَينِ...».

(٢) انظر: «فتح الباري» (٩/ ٣٩٥).

(٣) «فتح الباري» (٩/ ٣٩٥).

(٤) إذا قيل في الراوي: «يغرب ويخالف»، فمعناه: يروي أحاديث أفراد، ويخالف في روايته غيره ممن يشاركه في مدرسته وشيوخه، فإن كثر ذلك من الراوي حكم على حديثه بالشذوذ، «الشرح والتعليل لألفاظ الجرح والتعديل» ص(١٥٦).

(٥) «الفتاوى» (٣٢/ ٢٩٨).

فَلَا يَلْحَقُهَا بَعْدَهُ طَلَاقٌ، وَيَجُوزُ بِمَجْهُولٍ، وَكُلِّ مَا يَصِحُّ صَدَاقاً، ....

وداود بن علي الظاهري، وهو مذهب الشافعي في القديم، وهو ظاهر الآية الكريمة»[1].

وثمرة الخلاف: أننا إذا قلنا: إنه طلاق فخالعها مرة حسبت عليه طلقة، فينقص بها عدد طلاقه، وإن خالعها ثلاثاً طلقت ثلاثاً، فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره، وعلى القول بأنه فسخ فإنها تحل له بعقد جديد بشرط الرضا، وإن خالعها عدة مرات.

قوله: «فَلا يَلحَقُهَا بَعْدَهُ طَلاقٌ» أي: إن المختلعة إذا طلقها في فترة الاستبراء لا يلحقها طلاق؛ لأنه قول ابن عباس وابن الزبير رضي الله عنهم ولا يعرف لهما مخالف في عصرهما، ولأنها لا تحل إلا بنكاح جديد، ولا يملك بُضْعها، فلم يلحقها طلاقه؛ كالأجنبية، وقد سئل ابن عباس رضي الله عنهما عن المختلعة يطلقها زوجها؟ قال: لا يلزمها الطلاق؛ لأنه طلق ما لا يملك[2].

قوله: «وَيَجوزُ بِمَجهُولٍ» أي: ويجوز الخلع بشيء مجهول؛ كشاة غير معينة، أو خالعها على ما في بيتها من دراهم، ونحو ذلك قياساً على الوصية بالمجهول، ولأن الخلع إسقاط لحقه من البضع، وليس فيه تمليك شيء، والإسقاط تدخله المسامحة.

قوله: «وكُلِّ مَا يَصِحُّ صَداقاً» أي: ويجوز الخلع بكل ما يصح جعله صداقاً، من عين مالية كعبد، ودار، وسيارة، أو منفعة مباحة؛

(١) «تفسير ابن كثير» (١/ ٤٠٥).
(٢) أخرجه عبد الرزاق (٦/ ٤٨٧)، والبيهقي (٧/ ٣١٧).

مِنْ زَوْجٍ يَصِحُّ طَلَاقُهُ، مِمَّنْ يَصِحُّ تَصَرُّفُهُ، وَلَوَ أَجْنَبِيٍ، ......

كأجرة دار، وتعليم علم ونحو ذلك، لعموم قوله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ﴾ [البقرة: ٢٢٩].

قوله: «من زوجٍ يَصِحُّ طَلاقُهُ» أي: ويصح الخلع من كل زوج يصح طلاقه، وهو كل مكلف ومميز يعقل الطلاق، بأن يعلم أن النكاح يزول به.

فالخلع مقيس على الطلاق في ذلك، بل أولى؛ لأنه إذا صح زوال النكاح بغير شيء، فلأن يصح بشيء بطريق الأولى.

قوله: «مِمَّنْ يَصِحُّ تَصَرُّفُهُ» أي: ويصح بذل العوض في الخلع «**مِمنْ يَصحُّ تصرفُهُ**»، وهو الحر الرشيد غير المحجور عليه، فيصح بذل العوض من الزوجة، وهذا لا خلاف فيه؛ لأن الله تعالى قال: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ﴾؛ أي: دفعته فداء عن البقاء معه، فنسب الدفع إليها.

قوله: «ولو أَجْنَبِيٍ» أي: ويصح عوض الخلع ولو من أجنبي، بأن يدفع إنسان العوض للزوج على أن يخالع زوجته، وهذا قول الجمهور، وهو الصحيح من المذهب إذا كان الأجنبي ممن يصح بذله، فيجوز للأجنبي أن يختلع زوجة غيره، كما يجوز أن يفتدي الأسير، وكما يجوز له أن يبذل لسيد العبد عوضاً لعتقه.

وينبغي أن يكون ذلك مشروطاً بما إذا كان قصده مصلحة الزوج، كأن يكون الزوج كارهاً الزوجة، إلا أنه يَشِحُّ أن يفارقها بلا عوض، فيعطيه عوضاً ليفارقها، أو يقصد مصلحة الزوجة، كأن تكون كارهة الزوج، لكن ليس لديها من المال ما تدفعه عوضاً، أو

وَلَا يُسَنُّ بِأَكْثَرَ مِمَّا أَعْطَاهَا، ....

يكون قصده مصلحة الجميع، فإن قصد غير ذلك لم يجز.

ومفهوم كلامه: أن من لا يصح تصرفه من زوجة وأجنبي لا يصح بذله لعوض الخلع؛ لأنه بَذْلُ مال في مقابلة ما ليس بمال ولا منفعة، فصار كالتبرع، فلم يصح.

قوله: «ولا يُسَنُّ بأكثرَ مِما أعْطَاهَا» أي: ولا يستحب خلع الزوجة بأكثر مما أعطاها من الصداق، لكن لو أخذ أكثر مما أعطاها كره، وصح الخلع، واستدلوا «بأن النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ ثَابِتَ بنَ قَيسٍ أَنْ يَأْخُذَ مِنْ زَوجَتِهِ حَدِيقَتَهُ وَلا يَزْدَادَ»[1].

والقول الثانِي: أن الزيادة لا تجوز، ويرد ما أخذ، وهذا رواية عن الإمام أحمد، اختارها أبو بكر الخلال[2]، وحملوا الآية على معنى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ﴾؛ أي: من الذي أعطاها، لتقدم قوله: ﴿أَن تَأْخُذُواْ مِمَّآ ءَاتَيْتُمُوهُنَّ شَيْـًٔا﴾ فردوا آخر الآية على أولها، أو يقال: إن الآية عامة، ولكنها خصصت بالسُّنَّة التي صرح النبي ﷺ فيها بعدم الزيادة إن صحت.

(١) أخرجه ابن ماجه (٢٠٥٦)، من طريق سعيد بن أبي عروبة، عن قتادة، عن عكرمة، عن ابن عباس رضي الله عنهما به، وفيه عنعنة قتادة وهو مدلس، وله شاهد من مرسل ابن جريج عن عطاء، فذكر قصة المختلعة وقول النبي ﷺ: «**أما الزيادة من مالك فلا**» أخرجه البيهقي (٧/ ٣١٤)، ومن طريق أبي الزبير عند الدارقطني (٣/ ٢٥٥)، والبيهقي (٧/ ٣١٤)، فذكر قصة ثابت، وفيها: «**أما الزيادة فلا**» قال الحافظ في «فتح الباري» (٩/ ٤٠٢): «رجاله ثقات، وقد وقع في بعض طرقه: سمعه أبو الزبير من غير واحد، فإن كان فيهم صحابي فهو صحيح، وإلا فيعتضد بما سبق»؛ يعني: حديث ابن عباس عند ابن ماجه، ومرسل عطاء.

(٢) «الإنصاف» (٨/ ٣٩٨).

....

والقول الثالث: أنه يجوز أن يأخذ منها أكثر مما أعطاها بلا كراهة[(١)]، وهو قول الجمهور، ورواية عن أحمد، واستدلوا بقوله تعالى: ﴿فِيمَا ٱفۡتَدَتۡ بِهِۦۗ﴾ وهذا عام في القليل والكثير. قال مالك: «لا بأس بأن تفتدي المرأة من زوجها بأكثر مما أعطاها»[(٢)]، وقال مجاهد: «إذا خلعها جاز أن يأخذ منها أكثر مما أعطاها»، ثم تلا: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡهِمَا فِيمَا ٱفۡتَدَتۡ بِهِۦۗ﴾[(٣)]، ويبدو أن فقهاء الحنابلة أرادوا التوسط، فقالوا: لا يحرم أخذ الزيادة، ولكنه يكره.

والظاهر ـ والله أعلم ـ أنه يجوز الخلع بما أعطاها، وبأكثر مما أعطاها، فإذا بذلت الزيادة ابتداء جاز له أخذها مع الكراهة؛ لأن هذا ينافي المروءة، قال ميمون بن مهران: «مَن أخذ أكثر مما أعطى لم يسرِّح بإحسان»[(٤)]، وقال سعيد بن المسيب: «مَا أُحِبُّ أن يأخذ منها ما أعطاها، ليدع لها شيئاً»[(٥)]. وأما إذا طلب الزيادة فالظاهر أنه يمنع إذا كانت زيادة كثيرة يترتب عليها عدم الخلع لعدم قدرتها على ذلك؛ لأن مثل ذلك قد يُغري بعض الأزواج بعدم الموافقة على الخلع، فيحقد عليها، لكونها طلبت الخلع لبغضها له، فيطلب الزيادة.

(١) «تفسير ابن كثير» (١/ ٤٠٤).
(٢) «الموطأ» (٢/ ٥٦٥).
(٣) أخرجه عبد الرزاق (٦/ ٥٠٦)، وسعيد بن منصور (١/ ٣٣٤) رقم (١٤٢٥) من طريق سفيان بن عيينة، عن ابن أبي نجيح، عن مجاهد، وإسناده صحيح، كما في «فتح الباري» (٩/ ٤٠٢).
(٤) «فتح الباري» (٩/ ٤٠٢).
(٥) أخرجه عبد الرزاق (٦/ ٥٠٣)، وسعيد بن منصور (١/ ٣٣٧)، (١٤٤١) وسنده صحيح، كما في «فتح الباري» (٩/ ٤٠٢).

فَإِنْ قَالَتْ: عَلَيَّ مَا فِي يَدِي مِنَ الدَّرَاهِمِ فَلَهُ مَا فِيهَا، وَإِلَّا فَثَلَاثَةُ دَرَاهِمَ، وفِي المُبْهَمِ أَقَلُّهُ.

قوله: «فإنْ قالتْ: عَلَيَّ ما في يَدِي مِنَ الدَّرَاهِمِ فَلَهُ ما فِيهَا» أي: فإن خالعها على ما في يدها من الدراهم، بأن قالت: عليَّ ما في يدي من الدراهم فله ما في يدها إذا كان في يدها شيء؛ لأن ذلك هو المخالع عليه، وجهالته لا تضر، وهذه المسألة تفريع على صحة الخلع بالمجهول، كما تقدم.

قوله: «وإلَّا فثلاثةُ دَرَاهِمَ» أي: وإلا يكن في يدها شيء عندما قالت: عليّ ما في يدي من الدراهم، فإن له ثلاثة دراهم؛ لأن الدراهم جمع، وأقل ما يقع عليه اسم الدراهم ثلاثة.

قوله: «وفِي المُبْهَمِ أَقَلُّهُ» أي: وإن خالعها على شيء مبهم؛ كعبد غير معين ولا موصوف، أو خالعها على سيارة غير معينة، أو نحو ذلك من المبهمات صح الخلع، وله أقل ما يُطلق عليه الاسم من هذه الأشياء؛ لأن الاسم يصدق عليه، والله تعالى أعلم.



كِتَابُ الطَّلَاقِ



....

الطلاق لغة: التخلية والإرسال والترك، يقال: طَلَقَتِ الناقة، بفتح اللام: إذا سرحت حيث شاءت، وطلقت المرأة تَطْلُقُ طلاقاً فهي طالق وطالقة: إذا خُلِّيتْ من وثاق النكاح[1].

وجاء في شرح «الفصيح» أنه يقال: «طَلُقت ـ بضم اللام ـ وهذا إذا جعلت الفعل لها، فإن جعلته للزوج قلت: طُلِّقت تطليقاً، وإن شئت طلاقاً»[2].

والطلاق شرعاً: فراق الزوجة بِحَلِّ قيد النكاح، أو بعضه بلفظ مخصوص.

والحكمة من مشروعيته: إزالة الضرر والمفسدة إذا تعذر الإصلاح بين الزوجين وفسدت الحياة الزوجية؛ لأن البقاء على هذه الحال إضرار بالزوج بإلزامه الإنفاق والسكن، وحبس للزوجة مع سوء العشرة والخصومة الدائمة، فأجازه الإسلام بعد أن ندب إلى الصبر وتَحَمُّلِ ما قد يحصل من الزوجة، ولا يلجأ إليه إلا بعد استنفاد جميع وسائل العلاج.

وقد ذكر العلماء أن أحكام التكليف الخمسة تأتي عليه، فيكون مباحاً إذا احتاج الزوج إليه لكراهة المرأة ونحوها، ويكون مستحباً إذا احتاجت الزوجة إليه لكراهة الرجل ونحوها، ويكون حراماً إذا

---

(١) انظر: «الدر النقي» (٣/ ٣٧١)، «شرح غريب المهذب» لابن بطال (٢/ ٩٨).

(٢) «شرح الفصيح» للزمخشري (١/ ٣٠٥).

إِنَّمَا يَصِحُّ مِنْ زَوجٍ عَاقِلٍ، ....

كان لغير العدة؛ كالطلاق في زمن الحيض، أو بعدد أكثر من واحدة، ويكون واجباً إذا آلى الزوج من زوجته ومضت المدة ولم يرجع، ويكون مكروهاً فيما عدا ذلك؛ كحال استقامة الزوجين.

قال الوزير ابن هبيرة: «أجمعوا على أن الطلاق في حال استقامة الحياة الزوجية مكروه، إلا أبا حنيفة قال: هو حرام مع استقامة الحال»[(١)].

قلت: وفي قول أبي حنيفة وجاهة؛ لأن الطلاق في هذه الحال كفران نعمة، وسوءُ أدب، وهدم لركن من أركان السعادة، وناقض لأساس من أسس الحياة.

قوله: «**إِنَّمَا يَصِحُّ مِن زَوجٍ عَاقِلٍ**» أي: إنما يصح الطلاق من زوج «**عَاقِلٍ**» وذلك لوجود المعنى المصحح للطلاق، وهو العقل، فإن العقل أداة التفكير ومناط التكليف، بخلاف المجنون، فلو طلَّق لم يقع طلاقه؛ لأنه لا يعتدُّ بعبارته، وهذا هو الشرط الأول من شروط صحة الطلاق، والفقهاء يستدلون على ذلك بعموم قوله ﷺ: «**رُفِعَ القَلَمُ عَنْ ثَلاثة: عَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيقِظَ، وَعَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَكْبُرَ، وَعَنِ المَجْنُونِ حَتَّى يَعْقِلَ**»[(٢)].

وعن عثمان رضي الله عنه أنه قال: «لَيسَ لِمَجنُونٍ ولا لِسَكرَانَ طلاقٌ»[(٣)].

(١) «الإفصاح» (٢/ ١٤٧).
(٢) تقدم تخريجه أول كتاب «الصلاة»، وانظر: «فتح الباري» (٩/ ٣٩٣).
(٣) أخرجه ابن أبي شيبة (٥/ ٣٠)، والبيهقي (٧/ ٣٥٩)، وإسناده صحيح على شرط الشيخين، وقد علَّقه البخاري (٩/ ٣٨٨ «فتح»)، كما علَّقه الإمام أحمد في «مسائل ابنه عبد الله» ص(٣٦١) جازماً به، وقال: «هو أرفع شيء فيه».

مُخْتَارٍ، ....

قوله: «مُخْتَارٍ» هذا الشرط الثانِي، وهو أن يتلفظ بما يدل على الطلاق مختاراً غير مكره عليه، وذلك بأن يوجد الرضا والرغبة في الطلاق.

وظاهر كلامه أن طلاق الصبي يقع؛ لأنه لم يشترط البلوغ، وهو الصحيح من المذهب[1]، لكنه مقيد بالصبي الذي يعقل الطلاق، ويعلم أن زوجته تبين منه، وتحرم عليه، وفي «مسائل الإمام أحمد» أنه سئل عن طلاق الصبي فقال: «إذا عقل جاز طلاقه»[2]، أما الصبي الذي لا يعقل فلا خلاف في أنه لا طلاق له.

ودليل وقوع طلاقه: عموم حديث ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «**إِنَّمَا الطَّلَاقُ لِمَنْ أَخَذَ بِالسَّاقِ**»[3].

ومعناه: أن الطلاق حق الزوج الذي له أن يأخذ بساق المرأة لا حقٌّ لغيرِهِ من أبٍ أو سيِّدٍ[4].

والقول الثاني: أن طلاق الصبي المميز لا يقع حتى يبلغ، وهو رواية عن أحمد، وقول الأئمة الثلاثة، لعموم: «**رُفِعَ الْقَلَمُ عَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَحْتَلِمَ**»، ولأنه غير مكلف، فلم يقع طلاقه؛ كالمجنون.

والأرجح ـ والله أعلم ـ: أن طلاق الصبي لا يقع ولو كان مميزاً، لقرب عهده باللهو واللعب، وبُعده عن صواب الرأي في

(١) «الإنصاف» (٨/ ٤٣١).
(٢) «مسائل الإمام أحمد» لابن هانئ (١/ ٢٣٠).
(٣) أخرجه ابن ماجه (٢٠٨١)، والدارقطني (٤/ ٣٧)، والطبراني في «الكبير» (١١٨٠٠)، والبيهقي (٧/ ٣٦٠)، وروي مرسلاً عند الدارقطني والبيهقي.
(٤) انظر: «شرح سنن ابن ماجه» (١/ ٦٤١).

لَا مَنْ زَالَ عَقْلُهُ بِمُبَاحٍ، ....

الأمور الخطيرة التي لا يكون صواب الرأي فيها إلا بكمال العقل، وهو منوط بما يغلب تحققه عنده، وهو البلوغ.

وهذا الشرط ـ أعني: البلوغ ـ ليس من الشروط العملية؛ لأن الناس عادة لا يزوجون الصغار.

قوله: «**لا مَنْ زَالَ عَقلُهُ بِمُبَاحٍ**» أي: إن من زال عقله بمباح يعذر فيه؛ كالنائم، والمغمى عليه، والمجنون. وكذا من أُعطي بنجاً لتداوٍ، أو شَرِبَ مسكراً مكرهاً أو نحو ذلك مما لا يدخل تحت الرضا والاختيار، لم يقع طلاقه إجماعاً[1]، لما تقدم من حديث: «**رُفِعَ القَلَمُ**...» لزوال التكليف، وليس ذلك من جنس اللهو حتى يؤاخذ به، فيكون ذلك عذراً له في عدم صحة تصرفاته، ومنها الطلاق.

فإن زال عقله بسبب غير مباح وهو السكر الحاصل بطريق محذور؛ كشرب المسكر باختياره وإرادته، فالجمهور ومنهم الشافعية، والحنفية، والمالكية، ورواية عن الإمام أحمد هي المذهب: أنه يقع طلاقه[2]، وحجتهم: أن السكران تناول المسكر بمحض إرادته واختياره، وهو مدرك أن هذا يؤدي إلى زوال العقل، وقد ترتب على هذا الزوال بعض التصرفات، ومنها الطلاق، لذا يقتضي أن يُجعل عقله كأنه موجود، ليثبت صحة تصرفه، زجراً له وعقاباً عن معصيته للبارئ ﷻ.

(١) «المبدع» (٧/ ٢٥١).

(٢) انظر: «المغني» (١٠/ ٣٤٦)، «المهذب» (٢/ ٩٩).

....

والقول الثانِي: أن طلاقه لا يقع؛ لأن السكران في غفلة، وغفلته فوق غفلة النائم، فإن النائم يمكن أن ينتبه إذا نبه، بينما السكران لا ينتبه، وبما أن طلاق النائم لا يقع فكذا طلاق السكران لا يقع. وهو رواية عن الإمام أحمد، اختارها بعض أصحابه، واختارها شيخ الإسلام ابن تيمية[(١)]، وهو قول بعض الحنفية، واختاره المزني وغيره من الشافعية[(٢)]، ونصره ابن القيم[(٣)]، وروي هذا عن عثمان بن عفان رضي الله عنه[(٤)]، وهو قول عطاء وطاوس[(٥)]، وصح عن عمر بن عبد العزيز أنه لا يقع[(٦)].

وقال الزركشي: «ولا يخفى أن أدلة هذه الرواية أظهر»[(٧)]، والظاهر أن هذه الرواية عن أحمد هي التي استقر عليها مذهبه، وصرح برجوعه إليها، فقال في رواية أبي طالب: «الذي لا يأمر بالطلاق إنما أتى خصلة واحدة ـ أي: وهي تحليلها لزوجها ـ والذي يأمر بالطلاق فقد أتى خصلتين: حرمها عليه، وأحلها لغيره، فهذا خير من هذا، وأنا أتقي جميعاً». وقال في رواية الميموني: «قد كنت أقول: إن طلاق السكران يجوز، حتى تبينته، فغلب عليَّ أنه لا يجوز طلاقه؛ لأنه لو أقر لم يلزمه، ولو باع لم يجز بيعه»[(٨)].

وهذا القول هو الأظهر ـ إن شاء الله ـ لزوال التكليف، والله

---

(١) «الفتاوى» (٣٣/١٠٢).
(٢) انظر: «المهذب» (٢/٩٩).
(٣) «زاد المعاد» (٥/٢١٠).
(٤) تقدم تخريجه قريباً.
(٥) أخرجه عبد الرزاق (١٢٣٠٩) وسنده صحيح.
(٦) «المحلى» (١٠/٢١٠)، وانظر: «فتح الباري» (٩/٣٩١).
(٧) «شرح الزركشي» (٥/٣٨٦).
(٨) «زاد المعاد» (٥/٢١٠، ٢١١).

أَوْ إِكْرَاهٍ بِضَرْبٍ وَنَحْوِهِ بِغَيْرِ حَقٍّ. ....

تعالى نهى عن قربان الصلاة حال السُّكر، وقال سبحانه: ﴿حَتَّىٰ تَعْلَمُوا مَا تَقُولُونَ﴾ [النساء: ٤٣]، والسكران لا يعلم ما يقول، ومن كان كذلك كيف يكون مكلفاً وهو غير فاهمٍ ما يقول؟!

أما قولهم: يقع عقوبة، فهذا فيه نظر؛ لأن عقوبة السكر مقدَّرة في الشرع، وهي الجَلدُ، فلا يعاقب بغيره مما لم يرد به الشرع، ثم إن العقوبة ينبغي ألا تتجاوز من ارتكب الجرم، والعقوبة هنا تتجاوزه إلى زوجته وأَوْلاده.

قوله: «أو إكرَاهٍ بِضَربٍ وَنَحوِهِ بِغَيرِ حَقٍّ» الإكراه: إلزام الشخص بما لا يريد، فمن أُكره على الطلاق بضرب أو خنق أو سجن طويل ونحو ذلك بغير حق فطلق لم يقع طلاقه عند جمهور العلماء، ومنهم الأئمة الثلاثة: مالك، وأحمد، والشافعي، لقوله ﷺ: «**إِنَّ اللهَ تَجَاوَزَ لِي عَنْ أُمَّتِي الخَطَأَ، وَالنِّسْيَانَ، وَمَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيهِ**»[1]، ولأن الله تعالى قال: ﴿مَن كَفَرَ بِٱللَّهِ مِنۢ بَعۡدِ إِيمَٰنِهِۦٓ إِلَّا مَنۡ أُكۡرِهَ وَقَلۡبُهُۥ مُطۡمَئِنُّۢ بِٱلۡإِيمَٰنِ﴾ [النحل: ١٠٦].

ووجه الدلالة: أن الله تعالى لما استثنى الكفر به ـ الذي هو ترك أصل الشريعة ـ عند الإكراه، ولم يؤاخذ به، حمل الفقهاء عليه فروع الشريعة كلها؛ لأن الأعظم إذا سقط عن الناس سقط ما هو أقلُّ منه.

ومفهوم **قوله**: «**بِغَيرِ حَقٍّ**» أن الإكراه إذا كان بحق وقع الطلاق، وذلك كالمولي إذا أبى الفيئة، فأجبره الحاكم على الطلاق وقع.

(١) تقدم تخريجه في «محظورات الإحرام».

وَيَمْلِكُ الحُرُّ ثَلَاثاً، وَالعَبْدُ طَلقَتَينِ، ويَحْرُمُ جَمْعُ الثَّلَاثِ، ...

قوله: «ويملِكُ الحُرُّ ثَلاثاً، وَالعَبدُ طَلقَتَينِ» أي: إن مَنْ كُلُّهُ حُرٌّ أو بعضه حر يملك ثلاث تطليقات، حرةً كانت زوجته أو أمة؛ لأن الطلاق معتبر بالرجال، والعبد يملك طلقتين، حرةً كانت زوجته أو أمة، ودليل ذلك ما أخرج «الطبري» من طريق إسماعيل بن سُميع، عن أبي رَزِين، قال: قال رجل: «يَا رَسُولَ الله، الطَّلاقُ مَرَّتَانِ، فَأينَ الثالِثة؟ قال: ﴿فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖۗ﴾ [البقرة: ٢٢٩]»[(١)]، وهذه الآية في الحر؛ لقوله تعالى بعدها: ﴿وَلَا يَحِلُّ لَكُمۡ أَن تَأۡخُذُواْ مِمَّآ ءَاتَيۡتُمُوهُنَّ شَيۡـًٔا﴾ [البقرة: ٢٢٩].

أما العبد فقد ورد عن عمر ﵁ أنه قال: «يَنكِحُ العَبدُ امرَأتين، وَيُطَلقُ تَطلِيقَتينِ»[(٢)].

قوله: «ويَحرُمُ جَمْعُ الثّلاثِ» أي: ويحرم جمع ثلاث طلقات، بأن يقول: أنتِ طالق ثلاثاً، أو يقول: أنتِ طالق، أنتِ طالق، أنت طالق، فإنه لا فرق بين الصورتين، كما نص على ذلك شيخ الإسلام ابن تيمية[(٣)]، واللغة تدل على ذلك، فإنه لا فرق بين أن تقول: ضربته ثلاثاً، أو ضربته، ثم ضربته، ثم ضربته.

وقد ورد في حديث ابن عباس ﵄: «طَلَّقَ رُكَانَةُ بنُ يَزِيدَ

(١) «تفسير الطبري» (٤/ ٥٤٥)، قال في «فتح الباري» (٩/ ٣٩٦): «إنه مرسل حسن، يعتضد بما أخرجه الطبري (٤/ ٥٤٢) ـ أيضاً ـ من طريق ابن عباس ﵄ بسند صحيح، قال: «إذا طلق الرجل امرأته تطليقتين فليتق الله في الثالثة، فإما أن يمسكها فيحسن صحبتها، أو يسرحها فلا يظلمها من حقها شيئاً»».

(٢) أخرجه الشافعي (١٦٠٧)، والدارقطني (٣/ ٣٠٨)، والبيهقي (٧/ ٤٢٥)، وإسناده صحيح على شرط مسلم، قاله الألباني في «الإرواء» (٧/ ١٥٠).

(٣) «الفتاوى» (٣٣/ ٧)، «الاختيارات» ص(٢٥٦).

....

امرَأَتَهُ ثَلاثاً فِي مَجْلِسٍ وَاحِدٍ»[(١)].

فهذا يدل على أنه طلقها بثلاث كلمات متعاقبة، ولو كان قد جمعها بفم واحد لذكره؛ لأنه أخص من كونه في مجلس واحد، ولا يترك الأخص إلى ما هو أعم في باب المحترزات.

ثم لو كان هناك فرق لاستفصل النبي ﷺ منه، هل طلقها ثلاثاً بفم واحد، أو متعاقبات، والقول بتحريم جمع الثلاث هو المذهب، ومذهب الحنفية، والمالكية، وهو قول شيخ الإسلام ابن تيمية، وتلميذه ابن القيم[(٢)]، لقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا طَلَّقۡتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ [الطلاق: ١].

ووجه الدلالة: أن الطلاق المأمور به ما كان في استقبال العدة، والطلاق التابع لطلاق آخر من غير رجعة بينهما لا تُستقبل به العدة، فلا يكون مأموراً به، وقد دلت السُّنَّة على أن من عمل عملاً ليس عليه أمر النبي ﷺ فهو رد، فعلى هذا لا يكون الطلاق المتتابع معتبراً.

وقد ورد من طريق مخرمة بن بكير، عن أبيه قال: سمعت محمود بن لبيد قال: أُخبر النبي ﷺ عن رجل طلق امرأته ثلاث تطليقات جميعاً، فقام غضبان، ثم قال: «**أَيُلعَبُ بِكِتَابِ اللهِ وَأَنَا بَينَ**

---

(١) أخرجه أحمد (٤/ ٢١٥)، والبيهقي (٧/ ٣٣٩)، وإسناده ضعيف؛ لأنه من رواية داود بن الحصين، عن عكرمة، وأحاديثه عن عكرمة مناكير، ولذا قال الحافظ في «التقريب»: «ثقة إلا في عكرمة».

(٢) «المغني» (١٠/ ٣٣٠، ٣٣١)، «الفتاوى» (٣٣/ ٨، ٩)، «إعلام الموقعين» (٣/ ٤١ ـ ٦٢، ٢٨٧، ٢٨٨)، «الإنصاف» (٨/ ٤٥١)، «بدائع الصنائع» (٣/ ٨٨)، «الشرح الصغير» (٢/ ٥٣٧).

....

أَظْهُرِكُم؟» حَتَّى قَامَ رَجُلٌ، وَقَالَ: يَا رَسُولَ اللهِ، أَلَا أَقْتُلُهُ؟»[(١)].

وظاهر كلامه أنه لا تحرم الثنتان، وهو المذهب، لكن تكرهان، وقيل: حكمهما حكم الثلاث.

والقول الثانِي: أنه لا يحرم إيقاع الثلاث، بل العدد كله جائز، إلا أن الأَولى هو التفريق، وهذا رواية قديمة عن أحمد، وهو مذهب الشافعية، وابن حزم، واستدلوا بعموم آيات الطلاق، وبما يأتي في قصة لعان عويمر العجلاني لامرأته، فإنه طلقها ثلاثاً عند رسول الله ﷺ، ولو كان ذلك حراماً لنهاه عن ذلك ليعلم هو ومن حضره[(٢)].

ثم اختلف العلماء في طلاق الثلاث هل يقع به ثلاث أو واحدة؟

فالجمهور من أهل العلم ومنهم الأئمة الأربعة أنه يقع بالطلاق الثلاث ثلاث، وتبين منه بينونة كبرى، فلا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره، نكاح رغبة، لا نكاح تحليل[(٣)]، واستدلوا بحديث ابن

---

(١) أخرجه النسائي (٦/ ١٤٢)، ورجاله ثقات، إلا أن مخرمة لم يسمع من أبيه، إنما حدث عنه من كتبه، وقيل: إنه سمع منه، قال ابن كثير في «الإرشاد» (٢/ ١٩٤): «إسناده جيد قوي»، وحسن إسناده الشيخ عبد العزيز بن باز في «فتاوى الدعوة» (٢/ ٢٤٤)، وقد رجح الشيخ أحمد شاكر في رسالة «الطلاق» ص(٣٧) أنه سمع من أبيه، ولو كان لم يسمع منه فلا يضعف ذلك روايته؛ لأنه كان عنده كتاب أبيه، وهذه وجادة تشبه السماع، أو تكون أقوى منه، وقد أخرج مسلم بعض روايته عن أبيه، وهذه أمارة صحتها. انظر: «منحة العلام» (٧/ ٥٣٦).

(٢) انظر: «المحلى» (١٠/ ٢٠٤ ـ ٢١٠)، «المهذب» (٢/ ١٠٠)، «مغني المحتاج» (٣/ ٣٠٧)، «المغني» (١٠/ ٣٣٠)، «الفتاوى» (٣٣/ ٨).

(٣) انظر: المصادر السابقة.

....

عباس رضي الله عنهما قال: «كَانَ الطَّلاقُ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللهِ ﷺ وَأَبِي بَكْرٍ وَسَنَتَينِ مِنْ خِلافَةِ عُمَرَ طَلاقُ الثَّلاثِ وَاحِدَةً، فَقَالَ عُمَرُ بْنُ الخَطَّابِ رضي الله عنه: إِنَّ النَّاسَ قَدْ اسْتَعْجَلُوا فِي أَمْرٍ قَدْ كَانَتْ لَهُمْ فِيهِ أَنَاةٌ، فَلَو أَمْضَينَاهُ عَلَيهِمْ، فَأَمْضَاهُ عَلَيهِمْ»[(١)].

ووجه الدلالة: أن عمر رضي الله عنه جعل الثلاث بكلمة واحدة ثلاثاً، كما نطق المطلق، وأقره على ذلك كثير من الصحابة رضي الله عنهم، وهو من أقوى أدلتهم، كما استدلوا بحديث فاطمة بنت قيس، وفيه: «أَنَّ أَبَا حَفْصٍ طَلَّقَهَا ثَلاثاً»[(٢)]، وفي «المسند»: «أنه طلقها ثلاثاً جميعاً»[(٣)].

وحديث سهل الثابت في «الصحيح» في قصة لعان عويمر وزوجه، وفيه: «قَالَ: كَذَبْتُ عَلَيهَا يَا رَسُولَ اللهِ إِنْ أَمْسَكْتُهَا، فَطَلَّقَهَا ثَلاثاً قَبْلَ أَنْ يَأْمُرَهُ رَسُولُ الله ﷺ...»[(٤)]، وفي رواية لأبي داود: «فَطَلَّقَهَا ثَلَاثَ تَطْلِيقَاتٍ عِنْدَ رَسُولِ اللهِ ﷺ فَأَنْفَذَهُ رَسُولُ اللهِ ﷺ»[(٥)].

وذهب فريق من أهل العلم إلى أن الطلاق الثلاث لا يقع إلا طلقة واحدة، سواء أوقعها بفم واحد، أو متعاقبات، وهو مروي عن الصحابة والتابعين، فمن الصحابة: أبو بكر، وعائشة، وعمر ـ في أول خلافته ـ وأبو موسى الأشعري، وابن عباس، وابن مسعود، وعلي رضي الله عنهم، ومن التابعين: عطاء، وطاوس، ومن أرباب المذاهب: داود وأكثر أصحابه، وبعض أصحاب أبي حنيفة، وبعض أصحاب

(١) أخرجه مسلم (١٤٧٢).
(٢) أخرجه مسلم (١٤٨٠)، (٣٨).
(٣) «المسند» (٤٥/٥٣).
(٤) أخرجه البخاري (٥٣٠٨)، ومسلم (١٤٩٢)، (١).
(٥) سنن أبي داود (٢٢٥٠).

....

مالك، وبعض أصحاب أحمد، واختار ذلك شيخ الإسلام ابن تيمية وابن القيم[(١)].

واستدلوا بالنص والقياس، أما النص: فحديث ابن عباس رضي الله عنهما المتقدم، فإنه نص صريح، لا يقبل التأويل الذي في غيره من الروايات، فإنه يوضح الحال التي كانت على عهد رسول الله ﷺ، وهي أن طلاق الثلاث كان يُعَدُّ واحدة.

كما استدلوا بحديث ابن عباس رضي الله عنهما قال: طَلَّقَ رُكَانَةُ بنُ عَبْدِ يَزِيدَ أَخُو المُطَّلِبِ امْرَأَتَهُ ثَلاثاً فِي مَجْلِسٍ وَاحِدٍ، فَحَزِنَ عَلَيهَا حُزْناً شَدِيداً، فَسَأَلَهُ رَسُولُ اللهِ ﷺ: **«كَيفَ طَلَّقْتَهَا؟»** قَالَ: طَلَّقْتُهَا ثَلاثاً فِي مَجْلِسٍ وَاحِدٍ، قَالَ: **«فَإِنَّمَا تِلْكَ وَاحِدَةٌ، فَارْجِعْهَا إِنْ شِئْتَ»**، فَرَاجَعَهَا[(٢)].

قال الحافظ ابن حجر: «وهذا الحديث نص في المسألة، لا يقبل التأويل الذي في غيره من الروايات»[(٣)].

وقد أجاب الجمهور عن حديث ابن عباس رضي الله عنهما المتقدم بأجوبة متعددة غير ناهضة، ذكر أغلبها الحافظ ابن حجر، ومنها: دعوى النسخ، وهي مردودة بما ورد في الحديث نفسه من أن طلاق الثلاث يعد واحدة ـ أيضاً ـ في زمن أبي بكر رضي الله عنه، وكذا كان الأمر صدراً من خلافة عمر رضي الله عنه[(٤)].

---

(١) «الفتاوى» (٣٣/ ٧)، «إعلام الموقعين» (٣/ ٤١ ـ ٦٢، ٢٨٧، ٢٨٨)، رسالة الشيخ: محمد بن عثيمين في طلاق الثلاث «مخطوطة».

(٢) تقدم تخريجه قريباً.

(٣) «فتح الباري» (٩/ ٣٦٢).

(٤) انظر: «فتح الباري» (٩/ ٣٦٥).

....

وأما القياس فإن جمع الثلاث محرم وغير مشروع، والنبي ﷺ يقول: «**مَنْ عَمِلَ عَمَلاً لَيسَ عَلَيهِ أَمْرُنَا فَهُوَ رَدٌّ**»[(١)]، وإيقاع الثلاث دفعة واحدة ليس من أمر النبي ﷺ، فلا يقع به ثلاث، بل يقع به طلقة واحدة، اعتباراً بأصل الطلاق، وإلغاءً للوصف المحرم.

وهذا هو أظهر الأقوال إن شاء الله تعالى.

وأما ما ورد عن عمر رضي الله عنه فهو اجتهاد من اجتهاد الأئمة، والظاهر أنه من باب التعزير العارض، وهو يختلف باختلاف الأزمنة والأمكنة، ولا يستقر تشريعاً لازماً لا يتغير، بل المستقر هو التشريع الأصلي لهذه المسألة.

وبهذا القول تجتمع الأدلة، ويحصل التمسك بسُنَّة النبي ﷺ وخليفتيه الراشدين، فإن عمر رضي الله عنه كان في أول خلافته يجعل الثلاث واحدة لما كان الذين يوقعون الثلاث قلة، فلما تتابع الناس وأكثروا من الطلاق الثلاث جعلها ثلاثاً، وألزمهم بما قالوا عقوبة لهم، وعلى هذا فالفتوى في هذه المسألة تختلف باختلاف حال الناس وزمانهم، كما ذكر شيخ الإسلام ابن تيمية[(٢)]، فإذا تتابع الناس على الطلاق الثلاث وتساهلوا به، وكان في إلزامهم به مصلحة أُلزموا، وإلا فلا.

ثم إن القول بأن الثلاث واحدة فيه رحمة بالمسلمين ورفق بهم؛ لأنه يمكنه مراجعة أهله، بخلاف إيقاع الثلاث، وقد يكون للإنسان أولاد، فتتشتت الأسرة وينهدم بنيانها.

(١) تقدم تخريجه أول كتاب «الصلاة».
(٢) «الفتاوى الكبرى» (٣/ ٢٧).

....

أما حديث فاطمة بنت قيس رضي الله عنها فإن أبا حفص لم يوقع الثلاث دفعة واحدة، وإنما ورد في «صحيح مسلم»: «فَطَلَّقَهَا آخِرَ ثَلاثِ تَطْلِيقَاتٍ»[(١)]، وفي رواية: «فَأَرسَلَ إِلَى امْرَأَتِهِ فَاطِمَةَ بِنْتِ قَيسٍ بِتَطْلِيقَةٍ كَانَتْ مِنْ طَلاقِهَا»[(٢)]، لا أنها وقعت بكلمة واحدة فكلمة «جميعاً» التي وردت في رواية أحمد أراد بها تأكيد العدد، لا الاجتماع في آن واحد، كما قال تعالى: ﴿وَلَوْ شَآءَ رَبُّكَ لَأٓمَنَ مَن فِي ٱلْأَرْضِ كُلُّهُمْ جَمِيعًا﴾ [يونس: ٩٩].

أما حديث سهل في لعان عويمر وزوجه فعنه جوابان:

الأول: بالمنع، فلا حجة فيه؛ لأن هذا التطليق وقع بعد الحكم بفرقة اللعان، فيكون الطلاق مؤكداً للبينونة، أو قاله على سبيل الغيرة والتوكيد لكلامه، وأن ما رماها به صدق، ويدل على ذلك قوله: «كَذَبْتُ عَلَيهَا، إِنْ أَمْسَكْتُهَا» فهو بمنزلة اليمين، وأياً كان الغرض فقد وقع مع أجنبية فلا حكم له.

الثاني: سلمنا أن الطلاق وقع، ولكنه ﷺ أنفذ تطليقات عويمر على الوجه الذي كان معروفاً في عهده ﷺ من اعتبار الثلاث واحدة، ثم حرمها عليه تحريماً مؤبداً، بدليل آخر الحديث: «فَمَضَتِ السُّنَّةُ في المُتَلاعِنَينِ أَنْ يُفَرَّقَ بَينَهُمَا».

فإن التفريق يتأتى مع بقاء النكاح، بخلاف ما إذا اعتبرت تطليقات عويمر ثلاثاً فإنها تكون أجنبية منه، محرمة عليه.

(١) «صحيح مسلم» (١٤٨٠)، (٤٠). (٢) «صحيح مسلم» (١٤٨٠)، (٤١).

وَطَلَاقُ مَنْ دَخَلَ بِهَا فِي حَيْضٍ أَوْ طُهرٍ أَصَابَهَا فِيهِ وَيَقَعُ، ...

فإن قيل: يحتمل أن يكون عويمر قاله قبل الحكم بفرقة اللعان، فالجواب من ثلاثة أوجه:

١ ـ أن هذا الطلاق السابق لفرقة اللعان المؤبدة لا يوجب بينونة لا تكون إلا به، بل البينونة باللعان ستتم، سواء طلقها ثلاثاً أم لا.

٢ ـ أن إيقاع الفرقة عليها باللعان دليل على أنها لم تكن بانت بالثلاث.

٣ ـ أن تحريمها تحريماً مؤبداً يدل على أنه لا حكم لهذا الطلاق، ولو كان له حكم لكانت لا تحرم عليه إذا نكحت زوجاً غيره.

قوله: «وَطَلاقُ مَنْ دَخَلَ بهَا فِي حَيضٍ أو طُهرٍ أصَابَهَا فيهِ ويَقَعُ» هذا معطوف على ما قبله؛ أي: ويحرم طلاق المرأة المدخول بها في حال الحيض، أو في طهر جامعها فيه، لقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا طَلَّقۡتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ [الطلاق: ١] واللام للتوقيت؛ أي: في الوقت الذي تستقبل به عدتها المتعينة، وهذا هو الطلاق المشروع، وذلك بأن يقع الطلاق وهي حامل، أو في طهر لم يجامعها فيه؛ لأنها حينئذٍ تشرع في عدة متعينة، الحامل تبتدئ عدة حامل، والتي في طهر لم يجامعها فيه تبتدئ عدة حيض، أما إذا طلقها حائضاً فإنها لا تعتد بالحيضة التي طلقها فيها، وإذا طلقها في طهر جامعها فيه فلا يُدرى هل نشأ من هذا الجماع حمل فتعتد به، أو لم ينشأ فتعتد بالحيض؟ فلم يطلقها حينئذٍ لعدة متعينة، فالطلاق في هاتين الحالتين طلاق غير مشروع؛ لأنه غير موافق لكتاب الله تعالى وسُنَّة رسوله ﷺ.

....

ومن الأدلة على تحريم الطلاق في الحيض حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال: «طَلَّقْتُ امْرَأَتِي وَهِيَ حَائِضٌ، فَذَكَرَ ذَلِكَ عُمَرُ لِلنَّبِيِّ صلى الله عليه وسلم فَتَغَيَّظَ رَسُولُ اللهِ صلى الله عليه وسلم. . . .» الحديث[(١)].

ووجه الاستدلال: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم غضب لطلاق ابن عمر رضي الله عنهما في الحيض، ولا يغضب إلا لأمر محرم.

وقد نقل ابن المنذر وابن قدامة والنووي وغيرهم الإجماع على أن الطلاق في الحيض طلاق محرم[(٢)]. قال شيخ الإسلام ابن تيمية: «إن الطلاق في الحيض محرم بالكتاب والسُّنَّة والإجماع، فإنه لا يعلم في تحريمه نزاع، وهو طلاق بدعة»[(٣)].

وإنما حرم الطلاق في الحيض لكون الحيض حال نفرة وزهد في الوطء، وقد يندم في زمان الطهر عند توقان النفس إلى الجماع، وهذا هو المشهور من مذهب أبي حنيفة، واختاره أبو الخطاب[(٤)]، وقيل: لئلا تطول العدة، وهذا هو المشهور من مذهب جمهور العلماء[(٥)]؛ لأن ما بقي من تلك الحيضة لا تعتد به، فتكون كالمعلقة، لا معتدة، ولا ذات زوج، ولا فارغة من زوج.

وقيل: تعبدي لا يعقل معناه، ونسبه شيخ الإسلام ابن تيمية

---

(١) تقدم تخريجه في باب «الحيض».
(٢) «المغني» (١٠/ ٣٢٤)، «شرح النووي على مسلم» (٩/ ٣١٥).
(٣) «مجموع الفتاوى» (٣٣/ ٧٥).
(٤) انظر: «تبيين الحقائق» للزيلعي (٢/ ١٩٠)، «الإنصاف» (٨/ ٤٤٩).
(٥) «بدائع الصنائع» (٣/ ٩٤)، «روضة الطالبين» (٨/ ٧)، «مقدمات ابن رشد مع المدونة» (٥/ ٢٧٧، ٢٧٨).

....

إلى بعض المالكية[١]، ولا مانع من اعتبار الحكمتين، وأما الطهر فهو بخلاف الحيض؛ لأنه زمان رغبة الرجل في المرأة، فلا يطلقها في هذا الوقت إلا لحاجته إلى الطلاق.

وقوله: «**مَن دَخَلَ بهَا**» أي: تحريم الطلاق حال الحيض خاص بالمدخول بها، أما غير المدخول بها فيجوز طلاقها حائضاً وطاهراً، لقوله تعالى: ﴿لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ﴾ [البقرة: ٢٣٦]، وقوله تعالى: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ [الطلاق: ١]، وغير المدخول بها لا عدة لها، وسيأتي هذا إن شاء الله.

وقوله: «**ويقَعُ**» أي: ويقع الطلاق حال الحيض، أو الطهر الذي جامعها فيه، أما الطلاق في الطهر الذي جامعها فيه فهذا يحرم، كما سيأتي في حديث ابن عمر رضي الله عنهما، وفي وقوعه قولان، والأظهر أنه لا يقع[٢]؛ لأن الله تعالى أمر بالطلاق في قُبُل العدة، فإذا طلق في غيره لم يقع.

أما الطلاق في حال الحيض فلحديث ابن عمر رضي الله عنهما: أَنَّهُ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ وَهِيَ حَائِضٌ فِي عَهْدِ رَسُولِ اللهِ ﷺ، فَسَأَلَ عُمَرُ بْنُ الخَطَّابِ رضي الله عنه رَسُولَ اللهِ ﷺ عَنْ ذَلِكَ، فَقَالَ لَهُ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «**مُرْهُ فَلْيُرَاجِعْهَا، ثُمَّ لِيَتْرُكْهَا حَتَّى تَطْهُرَ، ثُمَّ تَحِيضَ، ثُمَّ تَطْهُرَ، ثُمَّ إِنْ شَاءَ أَمْسَكَ بَعْدُ وَإِنْ شَاءَ طَلَّقَ قَبْلَ أَنْ يَمَسَّ، فَتِلْكَ العِدَّةُ الَّتِي أَمَرَ اللهُ** عز وجل **أَنْ يُطَلَّقَ لَهَا النِّسَاءُ**»[٣].

---

(١) «مجموع الفتاوى» (٣٣/ ٩٩).
(٢) «مجموع الفتاوى» (٣٣/ ٦٦).
(٣) تقدم تخريجه.

....

فقوله: «مُرْهُ فَلْيُرَاجِعْهَا» دليل على وقوع الطلاق في الحيض؛ لأن الرجعة لا تكون إلا بعد طلاق، وهذا من أقوى أدلتهم، واللفظ إذا جاء عن الشارع وكان له حقيقة شرعية فإنها مقدمة على الحقيقة اللغوية، كما استدلوا بما ورد في بعض الروايات عند البخاري: «وَحُسِبَتْ عَليه تطْليقَةً» وهذا قول الجمهور، ومنهم الأئمة الأربعة، وهو اختيار البخاري، والبيهقي، والنووي، والشيخ محمد بن إبراهيم، والألباني[(١)].

ومما يؤيد هذا القول أن مذهب ابن عمر رضي الله عنهما هو الاعتداد بالطلاق في الحيض، وهو صاحب القصة، وأعلم الناس بها، وهو من أشد الصحابة اتباعاً للسُّنَّة وتحرجاً من مخالفتها، وهذا ثابت في «الصحيحين» من طريق قتادة قال: سمعت يونس بن جبير، قال: سمعت ابن عمر يقول: «طلقت امرأتي وهي حائض.. وفيه: فقلت لابن عمر: احتسبت بها؟ قال: ما يمنعه، أرأيت إن عَجَزَ واستحمق» هذا لفظ مسلم، وهو عند البخاري، لكن ليس فيه: «ما يمنعه»، وإنما فيه: «أرأيت إن عجز واستحمق»[(٢)].

وروى مسلم من طريق الزهري، عن سالم بن عبد الله بن عمر، وفيه: قال ابن عمر: «فراجعتها وحسبت لها التطليقة التي طلقتها»[(٣)]، وروى مسلم ـ أيضاً ـ من طريق عبيد الله، عن نافع،

---

(١) «بدائع الصنائع» (٣/ ٩٦)، «المنتقى» للباجي (٤/ ٩٨)، «شرح صحيح مسلم» (٩/ ٣١٥)، «المغني» (١٠/ ٣٢٧)، «الاختيارات الجلية» لابن بسام (٣/ ٣٧٣)، «إرواء الغليل» (٧/ ١٢٤ ـ ١٣٨).

(٢) أخرجه البخاري (٥٢٥٨)، مسلم (١٤٧١) (١٠).

(٣) «صحيح مسلم» (١٤٧١) (٤).

....

عن ابن عمر قال: «طلقت امرأتي... فذكر الحديث، وفي آخره: قال عبيد الله: قلت لنافع: ما صنعت تلك التطليقة؟ قال: واحدة اعتد بها»[(١)]. ونافع وسالم هما أحفظ وأثبت من روى عن ابن عمر، وهما ينقلان أن ابن عمر اعتد بتلك التطليقة، وهذا واضح في أن الذي حسبها هو ابن عمر، ويبعد أن يكون هذا من غير أمر النبي ﷺ، لأمور ثلاثة:

١ ـ أن الرسول ﷺ هو المفتي لابن عمر في كل مسألة تتعلق في هذه القصة، فهو الآمر له بالمراجعة، المرخص له في الطلاق، المبين له متى يطلق؟.

٢ ـ أنه يبعد أن ابن عمر يحسبها تطليقة بدون استفتاء النبي ﷺ وهو على خوف مما وقع منه، بعد أن تغيظ النبي ﷺ من صنيعه، مع ما عرف عنه من شدة اتباعه وتمسكه بالسُّنَّة.

٣ ـ أنه ورد في بعض الروايات أن النبي ﷺ هو الذي عدها واحدة.

فقد روى الدارقطني من طريق الشعبي قال: طلق ابن عمر امرأته واحدة، وهي حائض، فانطلق عمر إلى رسول الله ﷺ فأخبره، فأمره أن يراجعها، ثم يستقبل الطلاق في عدتها، وتحتسب بهذه التطليقة والتي طلق أول مرة[(٢)].

(١) «صحيح مسلم» (١٤٧١) (٢).

(٢) «سنن الدارقطني» (٤/١١)، «السنن الكبرى» للبيهقي (٧/٣٢٦) وسنده حسن إلى الشعبي، قال الألباني في «الإرواء» (٧/١٣١): «وهو ثاني إسناد فيه التصريح برفع الاعتداد بطلاق الحائض إلى النبي ﷺ والأولى مضت في بعض الطرق عن نافع».

....

وقد روى ابن وهب في «مسنده»[(١)]، وأبو داود الطيالسي، والدارقطني من طريق يزيد بن هارون ـ ثلاثتهم: ابن وهب، والطيالسي، ويزيد بن هارون ـ عن ابن أبي ذئب، عن نافع، عن ابن عمر أنه طلق امرأته وهي حائض، فأتي عمر النبي ﷺ فجعلها واحدة[(٢)]. وفي لفظ: «هي واحدة، فتلك العدة التي أمر الله أن يطلق لها النساء»[(٣)]. وهذا فيه التصريح برفع الاعتداد بطلاق الحائض إلى النبي ﷺ.

وقد تابع ابنَ أبي ذئب ابنُ جريج عند الدارقطني[(٤)]؛ كلاهما عن نافع به، وهذه المتابعة مع متابعة سالم المتقدمة إذا ضمت إلى ما تقدم في رواية البخاري «وحسبت عليَّ تطليقة» مع فتوى ابن عمر وما ورد عن الشعبي كما مضى، قويت رواية ابن أبي ذئب، ودل على أن هذا اللفظ محفوظ وليس بشاذ، ولذا قال ابن حجر عن رواية ابن أبي ذئب وابن جريج، عن نافع: «هذا نص في موضع الخلاف، فيجب المصير إليه»[(٥)].

القول الثاني: أن الطلاق حال الحيض لا يقع، ولا ينقص به عدد الطلاق، وهو قول الظاهرية وطاوس، وقول لابن عقيل من الحنابلة، واختاره ونصره شيخ الإسلام ابن تيمية، وكذا تلميذه ابن

(١) «فتح الباري» (٩/ ٣٥٣).
(٢) «فتح الباري» (٩/ ٣٥٣)، «مسند الطيالسي» (١/ ٦٨)، «سنن الدارقطني» (٤/ ٩).
(٣) انظر: «نظام الطلاق في الإسلام» للشيخ: أحمد شاكر ص(٣٠).
(٤) «سنن الدارقطني» (٤/ ١٠).
(٥) «فتح الباري» (٩/ ٣٥٣).

....

القيم، وابن حزم، والصنعاني، والشوكاني[(١)].

واستدلوا بما جاء في رواية أبي داود والنسائي وأحمد من طريق أبي الزبير، أن عبد الله بن عمر طلق امرأته وهي حائض، قال عبد الله: «فردها عليَّ ولم يرها شيئاً»[(٢)] قالوا: فهذا نص صريح في عدم الاعتداد بتلك الطلقة.

كما استدلوا بأدلة عامة ليست صريحة في محل النزاع، وإنما هي أشبه بالمرجحات، وقد ذكرها ابن القيم وغيره[(٣)]، ومنها قوله ﷺ: **«من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد»** قالوا: فهذا نص يدل على بطلان كل ما خالف أمر الرسول ﷺ، والمطلِّق في الحيض قد طلق طلاقاً ليس عليه أمر الشارع، فيكون مردوداً غير مقبول، وهذا فيه نظر، فإنه لا يلزم أن يكون كل عمل من قول أو فعل خالف فيه المكلفُ المشروعَ أنه باطل، بل هناك من التصرفات

---

(١) «فتح الباري» (٩/ ٣٥١)، «المحلى» (١٠/ ١٦٣)، «الفتاوى» (٣٣/ ٩٨ ـ ١٠١)، «زاد المعاد» (٥/ ٢٢١)، «مختصر تهذيب السنن» (٣/ ٩٥ ـ ١١١)، «سبل السلام» (٦/ ٢٠٥)، «نيل الأوطار» (٦/ ٣٥٤).

(٢) أخرجه أبو داود (٢١٨٥)، والنسائي (٦/ ١٣٩)، وأحمد (٩/ ٣٧٠) قال ابن القيم: «وهذا إسناد في غاية الصحة فإن أبا الزبير غير مدفوع عن الحفظ والثقة، وإنما يخشى من تدليسه، فإذا قال: سمعت، أو: حدثني، زال محذور التدليس»، وقال أيضاً: «وأبو الزبير ثقة في نفسه، صدوق حافظ، إنما تُكُلِّمَ في بعض ما رواه عن جابر معنعناً لم يصرح بسماعه منه، وقد صرح في هذا الحديث بسماعه من ابن عمر رضي الله عنهما فلا وجه لرده».

وقد أطال الكلام ابن القيم في «زاد المعاد» (٥/ ٢٦٦)، و«تهذيب مختصر السنن» (٣/ ٩٦) في تقوية حديث أبي الزبير.

(٣) انظر: «زاد المعاد» (٥/ ٢٢٣)، رسالة: «الفيض في تحقيق حكم الطلاق في الحيض» للدكتور: سليمان العيسى ص(٩١).

....

ما تصح من فاعلها ولو خالف فيها المشروع؛ لأن التحريم والصحة ليسا متلازمين، والنهي قد يقتضي الفساد وقد لا يقتضيه، بأن يقوم دليل على الصحة، كما في النهي عن بيع المُصَرَّاة، ويمكن مراجعة شرح ابن رجب للحديث المذكور في «جامع العلوم»، فقد أجاد وأفاد[(١)].

وأجابوا عن أدلة القائلين بالوقوع بأن قوله: «مره فليراجعها» معناه: إمساكها على حالها الأول؛ لأن الطلاق لم يقع في وقته المأذون فيه شرعاً، فهو ملغى والنكاح بحاله، فهم لم يحملوا الرجعة على معناها الاصطلاحي عند الفقهاء؛ لأن معناها أعم من ذلك، بدليل قوله تعالى: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡهِمَآ أَن يَتَرَاجَعَآ﴾ [البقرة: ٢٣٠] والمراد بذلك العقد على امرأته التي طلقها آخر طلقة بعد أن تنكح زوجاً غيره، وأما الاستدلال بلفظ: «وحسبت عليه تطليقة» فليس فيه دليل؛ لأنه غير مرفوع إلى النبي ﷺ.

والقول بوقوع الطلاق حال الحيض قول قوي ـ في نظري ـ لأمرين:

الأول: أن حديث ابن عمر رواه جلة من الحفاظ الأثبات، وقد اتفقت ألفاظهم جميعاً ـ عدا أبي الزبير المكي ـ على وقوع الطلقة واحتسابها، ووقوع المراجعة، وقد تقدم أن نافعاً وسالماً يرون أن الطلقة التي وقعت لابن عمر حسبت عليه، وهما من أجل وأثبت من روى عن ابن عمر، وقولهما ثابت في «صحيح مسلم» كما تقدم بيان ذلك.

(١) وانظر أيضاً: «القواعد» لابن رجب (١/ ٥١ ـ ٦٣).

....

الثاني: أن أدلة الجمهور على المراد دلالتها قوية صريحة لا تقبل التأويل، بخلاف رواية عدم الاعتداد بالطلقة «فردها علي ولم يرها شيئاً» فهي على فرض ثبوتها[(١)] تحتاج مع الأدلة المتقدمة إلى أحد مسلكين، إما إلى الترجيح أو الجمع، فإن قلنا بالترجيح فلا ريب أن الأحاديث الدالة على وقوع الطلاق في الحيض أكثر عدداً وأقوى إسناداً، وقد تقدمت، وإن قلنا بالجمع فإن رواية أبي الزبير قابلة للتأويل، فقد قال الشافعي إن معناها: أنه لم يرها شيئاً صواباً غير خطأ يؤمر صاحبه ألا يقيم عليه، ولذا أمره بالمراجعة[(٢)].

والظاهر أن هذه اللفظة لا تصح، ومما يؤيد عدم ثبوتها إعراض الإمامين مسلم والنسائي عنها مع أنهما أخرجا القصة من طريق أبي الزبير بدونها، ثم إن أبا الزبير لا يقارن بنافع ولا بسالم ولا بالشعبي، وكلهم قد روى الحديث ـ وكذا غيرهم ـ ولم يذكروا ما ذكره أبو الزبير، ولو أن أبا الزبير خالف نافعاً وحده، أو سالماً وحده لم يقبل منه، فكيف وقد خالف اثني عشر حافظاً رووا الحديث عن ابن عمر، ولم يذكروا ما ذكره[(٣)]، وأبو الزبير المكي ـ واسمه محمد بن مسلم بن تَدْرُس ـ ليس بمنزلة الثقات الأثبات، يقول عنه الذهبي: «صدوق مشهور، اعتمده مسلم، وروى له البخاري متابعة، تكلم فيه شعبة...»[(٤)].

وبهذا يتبين أن القول بالوقوع قول قوي، لا يمكن دفعه لكثرة

(١) «التمهيد» (١٥/ ٦٦). (٢) «اختلاف الحديث» ص(٢٦٢).
(٣) انظر: «موسوعة أحكام الطهارة» (٧/ ٤٧٣).
(٤) «المغني في الضعفاء» (٢/ ٣٧٣)، «تهذيب التهذيب» (٩/ ٣٩٠).

وَلَا سُنَّةَ وَلَا بِدْعَةَ لِحَامِلٍ، وَآيِسَةٍ، وَصَغِيرةٍ كَغَيْرِ مَدْخُولٍ بِهَا. ....

رواياته، هذا من الناحية العلمية، وأما من الناحية العملية التطبيقية فالحكم بوقوع الطلاق، أو عدم وقوعه في حال الحيض مرجعه إلى اجتهاد القاضي، والله أعلم.

قوله: «**وَلا سُنَّة وَلا بِدعَةَ لِحَامِلٍ، وآيِسَةٍ، وَصَغِيرةٍ كغير مَدخُولٍ بِهَا**» المراد بالبدعة: الطلاق البدعي، وهو ما خالف الشرع، والطلاق البدعي يكون في الزمن؛ كالطلاق في الحيض، أو في الطهر الذي جامعها فيه ـ كما تقدم ـ ويكون في العدد، وهو طلاق الثلاث، وطلاق الثنتين على أحد القولين.

ويقابله الطلاق السُّني، وهو الموافق للشريعة التي سنَّها الله ﷻ في إيقاع الطلاق، وهو أن يطلقها واحدة في طهر لم يجامعها فيه، أو يطلقها وهي حامل، لقوله ﷺ: «**مُرْهُ فَليُرَاجِعْهَا ثُمَّ لِيُطَلِّقْهَا طَاهِراً أَو حَامِلاً**»[1].

وقول المصنف إنه: «**لا سُنَّة وَلا بِدعَةَ لِحَامِلٍ، وآيِسَة، وَصَغِيرَة**» أي: لا سُنَّة ولا بدعة في زمن أو عدد لطلاق حامل؛ لأن عدتها بوضع الحمل، ولا لطلاق آيسة، وهي التي انقطع حيضها لكبرها؛ لأنها لا تعتد بالأقراء، فلا تختلف عدتها، فلا تحصل الريبة، ولا لطلاق صغيرة، لما ذكر.

وقوله: «**كغير مَدخُولٍ بهَا**» أي: كما أنه لا سُنَّة ولا بدعة في طلاق زوجة غير مدخول بها؛ لأنها لا عدة لها فتتضرر بتطويلها،

(١) تقدم تخريجه، وهذا اللفظ لمسلم (١٤١٧)، (٥).

وَصَرِيحُهُ: الطَّلَاقُ، وَالسَّرَاحُ، وَالفِرَاقُ، ....

وما ذكره المصنف هو المذهب(١).

والرواية الثانية عن أحمد: أن بدعة العدد تثبت لهؤلاء ولغيرهم، وهذا هو الصحيح ـ إن شاء الله تعالى ـ لقوة مأخذه.

قوله: «**وَصَرِيحُهُ: الطّلاقُ، والسَّرَاحُ، والفِرَاقُ**» أي: إن ألفاظ الطلاق نوعان: صريح، وكناية، فالصريح: هو اللفظ الموضوع للطلاق الذي لا يفهم منه غيره.

وصريحه ـ على ما ذكر المصنف ـ ثلاثة ألفاظ:

الأول: الطلاق؛ أي: لفظ الطلاق وما تصرف منه، وهو الماضي؛ كطلقتك، واسم الفاعل: طالق، واسم المفعول: مُطلَّقة، أما الأمر: اطلقي، والمضارع: أطلقك، واسم الفاعل: مُطلِّقة، فلا يقع بها طلاق؛ لأن ذلك لا يدل على الإيقاع.

وقوله: «**والسَّراحُ**» هذا هو اللفظ الثانِي، وهو بفتح السين، وهو الإرسال، يقال: سرحت الماشية: إذا أطلقتها فذهبت، وتسريح المرأة: تطليقها، قال تعالى: ﴿وَأُسَرِّحۡكُنَّ سَرَاحٗا جَمِيلٗا﴾ [الأحزاب: ٢٨]، وقال تعالى: ﴿فَأَمۡسِكُوهُنَّ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعۡرُوفٖۚ﴾ [البقرة: ٢٣١].

وقوله: «**والفِرَاقُ**» هذا اللفظ الثالث، لقوله تعالى: ﴿وَإِن يَتَفَرَّقَا يُغۡنِ ٱللَّهُ كُلّٗا مِّن سَعَتِهِۦۚ﴾ [النساء: ١٣٠]، فهذه الألفاظ الثلاثة هي صريح الطلاق؛ لأنها وردت في القرآن بمعنى الفراق بين الزوجين، فتكون صريحة فيه، وهذا ما مشى عليه المصنف، وهو

(١) «الإنصاف» (٨/ ٤٥٥).

....

قول الخرقي، وهو مذهب الشافعي في المشهور عنه[(١)].

والقول الثانِي: أن صريح الطلاق لفظ الطلاق وحده وما تصرف منه لا غير، وهو المذهب، واختاره ابن حامد من الحنابلة، وقال أبو الخطاب: «هو الأقوى عندي»[(٢)]. وهو مذهب أبي حنيفة، ومالك، وقول للشافعي[(٣)].

وحجة هذا القول: أن لفظ الفراق والسراح يستعملان في غير الطلاق كثيراً، فلم يكونا صريحين فيه؛ كسائر كناياته، قال ابن قدامة: «وقول ابن حامد أصح، فإن الصريح في الشيء ما كان نصاً فيه، ولفظ الفراق والسراح إن وردا في القرآن بمعنى الفرقة بين الزوجين فقد وردا لغير ذلك المعنى في القرآن وفي العرف كثيراً، قال تعالى: ﴿وَٱعْتَصِمُواْ بِحَبْلِ ٱللَّهِ جَمِيعًا وَلَا تَفَرَّقُواْ﴾ [آل عمران: ١٠٣]»[(٤)].

وقد ذكر شيخ الإسلام ابن تيمية أن من قال: إن السراح والفراق صريح في الطلاق؛ لأن القرآن ورد بذلك، وجعل الصريح ما استعمله القرآن فيه فهو قول ضعيف لوجهين:

الأول: أن الأصل لا دليل عليه، بل هو فاسد؛ لأن المدار في الطلاق على المعنى، وكل يتكلم بلغته.

الثاني: أن هذه الألفاظ أكثر ما جاءت في القرآن في غير الطلاق قال تعالى: ﴿إِذَا نَكَحْتُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا فَمَتِّعُوهُنَّ وَسَرِّحُوهُنَّ﴾ [الأحزاب: ٤٩] ولا يراد

---

(١) «المهذب» (٢/ ١٠٣)، «المغني» (١٠/ ٣٥٥).
(٢) «الهداية» (٢/ ٦).
(٣) «المغني» (١٠/ ٣٥٥).
(٤) «المغني» (١٠/ ٣٥٦)، «الشرح الصغير» (٢/ ٥٥٩)، «الهداية» (١/ ٢٣٠).

وَغَيرُهُ كِنَايَةٌ، إِنِ احْتَمَلَهُ، وَنَوَاهُ، وَقَعَ بِالظَّاهِرِ ثَلَاثٌ، ....

إيقاع طلاق ثان، وإنما أراد التخلية بالفعل وهو رفع الحبس عنها، وقال تعالى: ﴿فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ [الطلاق: ٢] ولا يراد به طلاق الرجعية إذا قاربت انقضاء العدة، وإنما المراد الفراق بالأبدان(١).

قوله: «وَغَيرُهُ كِنَايَةٌ» أي: وغير الصريح كناية، والكناية كل لفظ احتمل ظاهره غير الطلاق، ولا تنحصر ألفاظها.

قوله: «إن احتَمَلَهُ» أي: إن احتمل اللفظ الطلاق ودل عليه، والمراد أن الكناية تشبه الصريح وتدل على معناه، فإن لم يكن كذلك فليس بصريح ولا كناية نحو: قومي، واقعدي.

قوله: «ونَوَاهُ» هذا شرط وقوع الطلاق بألفاظ الكناية على المذهب، وهو أن ينوي الطلاق نية تقارن اللفظ؛ لأن لفظ الكناية وُضِعَ لما يشابه الطلاق ويجانسه، فيتعين للطلاق بالنية لإرادته له، فإن لم ينو لم ينصرف اللفظ إلى الطلاق، فلا يقع به شيء، لقوله ﷺ: «**إِنَّمَا الأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ**».

وعن أحمد: يقع بالكناية الظاهرة من غير نية، اختاره أبو بكر، وقال القاضي: إنه ظاهر كلام أحمد، ونسبه ابن قدامة إلى الإمام مالك(٢)؛ لأنها مستعملة في الطلاق في العرف، فصارت كالصريح.

قوله: «وَقَعَ بِالظَّاهِرِ ثَلَاثٌ» أي: إنه يقع باللفظ الظاهر ـ والمراد الكناية الظاهرة ـ ثلاث طلقات، وظاهره: ولو نوى واحدة؛ لأنه

---

(١) «الفتاوى» (١٥/ ٤٤٩).
(٢) «المغني» (١٠/ ٣٦٦، ٣٦٧).

وَهِيَ: أَنْتِ خَلِيَّةٌ، وَبَرِيَّةٌ، ....

قول جماعة من الصحابة، منهم: ابن عباس، وابن عمر، وأبو هريرة، وعلي رضي الله عنهم، ولأن اللفظ الظاهر يقتضي البينونة في الطلاق، فوقع ثلاثاً، وهذا هو المذهب، قال صاحب «الإنصاف»: «وهو من مفردات المذهب»[(١)]، ونقل الخرقي عن أحمد أنه قال: «أكره أن أفتي به»[(٢)]، وعنه: يقع ما نواه، واختاره جماعة، منهم أبو الخطاب، وهو مذهب الشافعي[(٣)]، واستدلوا بقصة ركانة رضي الله عنه لما طلق امرأته البتة فأخبر النبي ﷺ بذلك، فقال: «**مَا أَرَدْتَ بِهَا؟**» قَالَ: وَاحِدَة، قَال: «**وَاللهِ؟**» قَال: وَاللهِ، قَالَ: «**فَهُوَ مَا أَرَدْتَ**»[(٤)] ولأن الكنايات مع النية كالصريح، فلم يقع به عند الإطلاق أكثر من واحدة؛ كقوله: أنت طالق.

قوله: «وَهِيَ: أَنتِ خَلِيَّةٌ» أي: إن ألفاظ الكناية الظاهرة سبعة أولها: «**أنتِ خَلَيَّةٌ**» أي: خَلِيَّةٌ مني، والخلية في الأصل: الناقة تطلق من عقالها ويُخلَّى عنها، ويقال للمرأة خلية: كناية عن الطلاق.

قوله: «وَبَرِيَّةٌ» أصله بريئة بالهمز؛ لأنه صفة، من برأ من

---

(١) «الإنصاف» (٨/ ٤٨٣). (٢) «المغني» (١٠/ ٣٦٣).

(٣) «الهداية» (٢/ ٧)، «المهذب» (٢/ ١٠٧).

(٤) أخرجه أبو داود (٢٢٠٨)، والترمذي (١١٧٧)، وابن ماجه (٢٠٥١) من طريق جرير بن حازم، عن الزبير بن سعيد، قال: حدثنا عبد الله بن علي بن يزيد بن ركانة، عن أبيه، عن جده به، وهذا إسناد ضعيف، الزبير بن سعيد، متكلم فيه، والأكثرون على تضعيفه، وعبد الله بن علي مجهول، لم يرو عنه غير الزبير بن سعيد، وقد ذكره ابن حبان في «الثقات» (٧/ ١٥)، وقال العقيلي في «الضعفاء» (٢/ ٢٨٢): «لا يتابع على حديثه، مضطرب الإسناد»، ثم ذكر حديثه هذا، وأبوه علي بن يزيد، ذكره ابن حبان في «الثقات» (٥/ ١٦٥)، وقال البخاري في «التاريخ الكبير» (٦/ ٣٠١): «لم يصح حديثه».

وَبَائِنٌ، وَبَتَّةٌ، وَبَتْلَةٌ، وَحُرَّةٌ، وَالحَرَجُ، وَبِغَيرِهَا مَا نَوَاهُ، وَإِلَّا وَاحِدَةٌ.

الشيء براءة فهو بريء، والأنثى بريئة، ثم خفف همزه، ويكنى بهذا اللفظ عن الطلاق، كأن المرأة برئت من حقوق الزوج بالطلاق.

قوله: «**وَبَائِنٌ**» أي: منفصلة، وهو بغير «ها» كما قالوا: طالق؛ أي: بِنْتِ مني وفارقتني، والبَين: الفراق.

قوله: «**وَبَتَّةٌ**» أي: مقطوعة الوصلة، مأخوذة من البَت، وهو القطع.

قوله: «**وَبَتْلَةٌ**» من البتل، وهو قطع الوصلة؛ أي: متروكة النكاح، ومنه: «نَهَى عَنِ التَّبَتُّلِ»[(١)].

قوله: «**وحُرَّةٌ**» لأن الحرة هي التي لا رق عليها، ولا ريب أن النكاح رق، لقوله ﷺ: «**فَإِنَّهُنَّ عَوَانٍ عِنْدَكُمْ**»[(٢)] أي: أسيرات.

قوله: «**والحَرَجُ**» فإذا قال: أنتِ الحَرَجُ، فهو كناية ظاهرة، ومعناه: الحرام والإثم.

قوله: «**وبِغَيرِهَا مَا نَوَاهُ، وإلَّا وَاحِدَةٌ**» أي: ويقع بغير الكناية الظاهرة ـ وهي الكناية الخفية ـ ما نواه، والكناية الخفية: هي التي تكون دلالتها على الطلاق أخفى من الظاهرة، نحو: اخرجي، اذهبي، ذوقي، تجرعي، ونحو ذلك. فيقع بها ما نواه من العدد من واحدة أو أكثر؛ لأن اللفظ لا دلالة له في العدد، والخفية ليست في معنى الظاهرة، فوجب اعتبار النية، فإن لم ينو عدداً، بل نوى

---

(١) أخرجه البخاري (٥٠٧٣)، ومسلم (١٤٠٢)، وتقدم في أول «النكاح».

(٢) تقدم تخريجه في «عشرة النساء».

وَيُعَلَّقُ بِالشَّرْطِ، ....

الطلاق وقع طلقة واحدة رجعية في المدخول بها، وإلا بائنة؛ لأن ذلك هو اليقين.

والطلاق يقع باللفظ، كما تقدم، ويقع بالإشارة في حق من لا يقدر على الكلام، كالأخرس؛ لأنه لا طريق له إلى الطلاق إلا بالإشارة.

ويقع الطلاق بالكتابة، فإذا كتب الطلاق ونواه وقع؛ لأن الكتابة حروف يفهم منها الطلاق، ولأن الكتابة تقوم مقام قول الكاتب.

ويجوز إجراء الطلاق عن طريق وسائل الاتصال الحديثة، فإذا طلق زوجته مشافهة بصوته المعروف لديها عن طريق الهاتف، أو عن طريق الحاسب الآلي المرتبط بشبكة الإنترنت، وقع الطلاق؛ لأنه يقع بمجرد تلفظ الزوج به، وكذا لو كتب لزوجته بالطلاق عن طريق الهاتف النقال أو الفاكس أو الحاسب الآلي المرتبط بشبكة الإنترنت، فإن الطلاق يقع؛ لما تقدم، ويبقى أن تتأكد الزوجة من أن الذي خاطبها أو كتب إليها هو زوجها، وليس هناك تزوير؛ لما يترتب على ذلك من الأحكام[1].

قوله: **«وَيُعَلَّقُ بالشَّرطِ»** أي: يجوز تعليق الطلاق بالشرط.

والمراد به: الشرط اللغوي، وهو تعليق الطلاق بشيء وجوداً، أو عدماً بإن الشرطية، أو إحدى أخواتها، نحو: إن دخلت الدار

(١) انظر: «المغني» (١٠/ ٥٠٢ ـ ٥٠٤)، «مستجدات فقهية في قضايا الزواج والطلاق» ص(١١٢)، «مسائل فقهية معاصرة» (١/ ١٠).

....

فأنت طالق، أو: إن لم تدخلي الدار فأنت طالق، وتعليق الطلاق بالشرط ثلاثة أقسام:

١ ـ أن يكون تعليقاً محضاً، وهو أن يعلقه على شيء ليس فيه حث ولا منع، ولا تصديق، ولا تكذيب، فيقع الطلاق بوجود الشرط، كأن يقول: إذا جاء رأس الشهر فأنت طالق. أو: إن جاء رمضان فأنت طالق، فمتى جاء رأس الشهر، أو جاء رمضان طلقت.

٢ ـ أن يكون يميناً محضاً، وهو أن يعلقه على فعل يقصد المنع منه أو الحث عليه، أو التصديق، أو التكذيب، أو على ترك شيء يقصد منع نفسه منه، كأن يقول: إن كلَّمتُ فلاناً فزوجتي طالق، فإذا كلمه لم تطلق، وعليه كفارة يمين، على القول الصحيح من قولي أهل العلم؛ لأن الظاهر منه قصد اليمين، فأراد التوكيد، إذ لا علاقة بين تكليمه فلاناً وطلاق زوجته.

٣ ـ أن يكون محتملاً لهما، كأن يعلق طلاق زوجته على فعل تملك منعه، كأن يقول: إن خرجتِ إلى السوق فأنت طالق، فخرجت، فهو بحسب نيته، فإن كان قصده التعليق؛ أي: إنها متى فعلته فلا رغبة له فيها، بل هو مطلق لها، فإنها تطلق، لعموم: «**إِنَّمَا الأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ**» وإن كان قصده اليمين، وهو تأكيد منعها عن الفعل لا طلاقها إن فعلت، فإنها لا تطلق بذلك، ويكفِّر كفارة يمين، وهذا هو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية[(١)].

(١) انظر: «الاختيارات» ص(٢٦٣)، «تعليقات الشيخ محمد بن عثيمين على الروض» ص(٥٧٢).

كَالعِتْقِ، بَعْدَ النِّكَاحِ، وَالمُلْكِ، ....

قوله: «كَالعِتقِ» أي: فيجوز تعليقه على الشرط، ولعل المصنف ذكر العتق هنا؛ لأن كلاً منهما إزالة ملك بُني على التغليب والسراية[(١)].

قوله: «بَعدَ النِّكَاحِ» أي: وشرط صحة تعليق الطلاق على شرط أن يكون بعد نكاح، فلو قال: إن تزوجت امرأة أو فلانة فهي طالق، لم يقع بتزوجها.

قوله: «والمُلكِ» أي: وشرط صحة تعليق العتق على شرط أن يكون بعد ملك الرقيق، وقد دل على ذلك قوله تعالى: ﴿إِذَا نَكَحْتُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ﴾ [الأحزاب: ٤٩]، قال ابن عباس رضي الله عنهما: «جَعَلَ اللهُ الطَّلاقَ بَعْدَ النِّكَاحِ»[(٢)]، وعنه أنه قال: «لا طَلاق إلا بَعدَ النِّكَاحِ، وَلا عِتَاقة إلا بَعدَ المُلكِ»[(٣)]، وعن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده أن النبي ﷺ قال: **«لا طَلاقَ إلا فِيمَا تَمْلِكُ، وَلا عِتْقَ إلا فِيمَا تَمْلِكُ، وَلا بَيعَ إلا فِيمَا تَمْلِكُ، وَلا وَفَاءَ نَذْرٍ إلا فِيمَا تَمْلِكُ»**[(٤)].

(١) انظر: «شرح المنتهى» للبهوتي (٥/ ٥٠٤).

(٢) علقه البخاري (٩/ ٣٨١) «فتح».

(٣) انظر: «فتح الباري» (٩/ ٣٨١)، «موسوعة فقه ابن عباس» (٢/ ٢٠٩).

(٤) أخرجه أبو داود (٢١٩٠) واللفظ له، والترمذي (١١٨١)، والنسائي (٧/ ٢٨٨)، وابن ماجه (٢٠٤٧)، وأحمد (١١/ ٣٤٤، ٣٨١)، وقال الترمذي: «حديث حسن» ـ وفي بعض النسخ ـ: «حديث حسن صحيح، وهو أحسن شيء روي في هذا الباب». اهـ، وللحديث شواهد، منها: عن جابر رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: **«لا طَلَاق لِمَنْ لَمْ يَنْكِحْ، وَلا عِتَاقَ لِمَنْ لَمْ يَمْلِكْ»** أخرجه أبو داود الطيالسي (٣/ ٢٦١)، ومن طريقه البيهقي (٧/ ٣١٩)، والحاكم (٢/ ٢٠٤)، وقال: «صحيح على شرط الشيخين». وسكت عنه الذهبي، والحديث له طرق،انظر: «منحة العلام» (٧/ ٥٧٩).

وَأَدَوَاتُ الشَّرْطِ: إِنْ، وَإِذَا، وَمَتَى، وَكُلَّمَا، وَمَنْ، وَأَيٌّ، وَكُلُّهَا عَلَى الفَوْرِ مَعَ «لَمْ»، خَلَا: إِنْ، ....

قوله: «وَأَدَوَاتُ الشَّرطِ إنْ، وإذَا، وَمَتَى، وَكُلَّمَا، وَمَنْ، وأيٌّ» أي: إن أدوات الشرط المستعملة عادة في التعليق ست، وهي: «**إنْ**» بكسر الهمزة وسكون النون، وهي أم الأدوات، لكثرة استعمالها، «**وإذَا، وَمَتَى، وَكُلَّما، وَمَنْ**» بفتح الميم وسكون النون، وهي و«**أي**» من صيغ العموم.

قوله: «وكُلُّها عَلى الفورِ مع «لَمْ»» أي: كل أدوات الشرط المذكورة «**على الفورِ**» أي: في الوقت الحالي، مع «**لَمْ**» الجازمة للمضارع، نحو: متى لم تدخلي الدار فأنت طالق. أو: إذا لم تدخلي فأنت طالق، أو: أيَّ وقت لم تدخلي فأنت طالق، فإذا مضى عقيب الكلام زمن لم تدخل فيه وُجِدَتْ الصفة، وهي عدم الدخول؛ لأنها اسم لوقت الفعل، فَيُقدَّر به، فيقع الطلاق.

فإن لم توجد «**لَمْ**» فهي على التراخي؛ كقوله: إذا خرجت، أو: متى خرجت فأنت طالق. فمتى وجد الخروج في أي زمن مستقبل طلقت؛ لأن ذلك يقتضي أيَّ زمان خَرَجَتْ فهي طالق، وذلك شائع في الزمان كله.

قوله: «خَلَا: إنْ» أي: بخلاف «**إنْ**» الشرطية فإنها للتراخي مطلقاً وجدت «**لَمْ**» أو لم توجد؛ لأن «**إنْ**» حرف موضوع للشرط لا يقتضي زمناً، ولا يدل عليه إلا من حيث إن الفعل المعلق به لا يقع إلا في وقت، فهي مطلقة في الزمان كله، فإذا قلت: إن جاء زيد أكرمتك، فالمراد تعليق الإكرام على مجيء زيد في أي وقت من الأوقات.

وَكُلَّمَا لِلتَّكْرَارِ، ....

وإذا قلت: إن لم تتأخر عن الحضور أكرمتك، فالمراد تعليق الإكرام على عدم التأخر في أي وقت من الأوقات.

فإذا قال: إن لم تدخلي الدار فأنت طالق، ولم ينو وقتاً ولم تقم قرينة بفور فهي على التراخي؛ لأن ذلك لا يقتضي وقتاً؛ لأن المعنى: إن لم يحصل الدخول فأنت طالق، فعلق الطلاق على عدم دخول الدار، فهي مطلقة في الزمان كله.

فإن قال: إن دخلت الدار الآن فأنت طالق، دلت على الفورية، فلو دخلتها في وقت مستقبل لم تطلق؛ لأنه أراد الوقت الحالي، وكذا لو قال: إن لم تدخلي الدار الآن فأنت طالق، فهي للفورية، فإن دخلت الآن لم تطلق؛ لأنه علَّق الطلاق على عدم الدخول، ولم يتحقق الآن؛ لأنها دخلت.

قوله: «وكُلَّمَا للتَّكرارِ» أي: إن هذه الأداة هي التي تفيد التكرار، وهو حصول الفعل مرة بعد أخرى؛ لأنها موضوعة له، قال تعالى: ﴿كُلَّمَآ أَوۡقَدُواْ نَارٗا لِّلۡحَرۡبِ أَطۡفَأَهَا ٱللَّهُۚ﴾ [المائدة: ٦٤]، وذلك لأنها تعم الأوقات، فهي بمعنى كل وقت، وأما بقية الأدوات فلا تفيد التكرار، فإذا تكرر الشرط المعلق عليه لم يتكرر الحنث.

فإذا قال: كلما قمت فأنت طالق، تكرر الطلاق بتكرر القيام، لما تقدم، وإن قال: إن قمت فأنت طالق، فمتى قامت طلقت، وإن تكرر القيام لم يتكرر الطلاق؛ لأنها ليست للتكرار فينحلُّ التعليق بالطلقة الأولى.

وَغَيرُ المَدْخُولِ بِهَا تُبِينُهَا الوَاحِدَةُ، وَتُحَرِّمُهَا الثَّلَاثُ، وَلَوَ بِالوَاوِ، وَلَا يَتَجَزَّأُ وَلَا مَحَلُّهُ ....

قوله: «وَغَيرُ المَدخُولِ بِهَا تُبِينُها الوَاحِدَةُ» أي: إذا كانت الزوجة غير مدخول بها بانت بطلقة واحدة؛ لأنها صادفت محلاً، ولم يلزمها ما بعدها، ولا يستحق مطلقها رجعتها، وإنما تحل له بعقد جديد؛ لأن غير المدخول بها لا عدة عليها، فتصادفها الطلقة الثانية بائناً، فلا يقع الطلاق بها؛ لأنها غير زوجة، قال الموفَّق ـ بعد ذكر جماعة من الصحابة ﷺ ـ: «لا نعلم مخالفاً في عصرهم، فيكون إجماعاً»[1].

قوله: «وتُحَرِّمُهَا الثلاثُ» أي: وإن كانت الزوجة غير مدخول بها فقال لها: أنت طالق ثلاثاً، وقعت الثلاث، فتحرم عليه، ولا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره.

قوله: «ولو بالوَاوِ» أي: ولو قال: أنت طالق، وطالق، وطالق، فيكون موقعاً للثلاث جميعاً، فيقعن عليها؛ كقوله: أنت طالق ثلاثاً، وإنما قال: «**ولو بالوَاوِ**» إشارة إلى قول من قال: إنه لا يقع بها إلا واحدة، وهو قول أبي حنيفة والشافعي؛ لأنه أوقع الأولى قبل الثانية، فلم يقع عليها شيء آخر، كما لو فرقها.

وهذا مبني على أن طلاق الثلاث يقع ثلاثاً، والمسألة خلافية، كما تقدم.

قوله: «وَلا يَتَجَزَّأُ ولا مَحَلُّهُ» أي: إن الطلاق لا يتجزأ ولا يتبعض، فَذِكْرُ بعضه ذكرٌ لجميعه، وكذا محل الطلاق لا يتبعض، لما ذكر.

---

(١) «المغني» (١٠/ ٤٩١).

، فَرُبْعُ طَلْقَةٍ، أَوْ نِصْفُكِ طَالِقٌ: واحدةٌ، لَا إِنْ أَضَافَهُ إِلَى مَا يَزُولُ، وَيَصِحُّ اسْتِثْنَاءُ الأَقَلِّ ....

قوله: «فَرُبعُ طلقةٍ، أو نِصفُكِ طَالِقٌ: واحدةٌ» هذا مثال لما تقدم، فإذا قال لزوجته: أنت طالق نصف طلقة، أو ربع طلقة، طلقت واحدة. قال الوزير ابن هبيرة: «اتفقوا على أنه إذا قال: أنت طالق نصف تطليقة، وقعت تطليقة»[(١)].

وإذا قال: نصفك طالق، بأن طلق من زوجته جزءاً مشاعاً كالنصف طلقت؛ لأن ذِكْرَ ما لا يتبعض في الطلاق كذكر جميعه.

قوله: «لا إنْ أضَافَهُ إلَى ما يَزُولُ» أي: فإن أضاف الطلاق إلى ما يزول كشعرك، أو ظفرك، أو سنك طالق، لم تطلق؛ لأنه جزء سينفصل عنها في حال السلامة، فلم تطلق بطلاقه؛ كالحمل، والريق، فإنه لا خلاف فيهما.

قوله: «وَيَصِحُّ استِثنَاءُ الأقَلِّ» أي: ويصح من الزوج استثناء الأقل من عدد الطلاق، وعدد المطلقات؛ لأن الاستثناء لغة العرب، ونزل به القرآن، قال تعالى: ﴿فَلَبِثَ فِيهِمْ أَلْفَ سَنَةٍ إِلَّا خَمْسِينَ عَامًا﴾ [العنكبوت: ١٤]، وقال تعالى عن إبراهيم؛: ﴿إِنَّنِي بَرَآءٌ مِّمَّا تَعْبُدُونَ ۝٢٦ إِلَّا ٱلَّذِى فَطَرَنِى﴾ [الزخرف: ٢٦ ـ ٢٧].

والمراد بالأقل: ما دون النصف، وهذا مما لا خلاف فيه، فإذا قال: أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة، فطلقتان؛ لأنه كلام متصل أبان به أن المستثنى غير مراد بالأول، ولو قال: نسائي طوالق إلا فلانة، صح.

(١) «الإفصاح» (٢/١٥٦).

وَلَوْ شَكَّ فِيهِ، ....

أما استثناء النصف فالراجح جوازه، لما تقدم، فإذا قال: أنت طالق طلقتين إلا واحدة وقعت واحدة، أما استثناء الأكثر فلا يصح على أحد القولين، وهو قول الإمام أحمد، فإذا قال: أنت طالق ثلاثاً إلا طلقتين، طلقت ثلاثاً.

وإن استثنى بقلبه من عدد المطلقات بأن قال: نسائي طوالق، ونوى إلا فلانة صح الاستثناء، فلا تطلق؛ لأن قوله: «نسائي» من غير ذكر عدد اسمٌ عام، يجوز التعبير به عن بعض ما وضع له، واستعمال اللفظ العام في المخصوص سائغ في الكلام، فإذا أراد البعض صح، وانصرف اللفظ بنيته إلى ما أراده دون ما لم يرده، ولو قال: نسائي الأربع طوالق، واستثنى واحدة بقلبه طلقن جميعهن؛ لأن العدد نص فيما يتناوله فلا يرتفع منه شيء بمجرد النية؛ لأنها أضعف من اللفظ، وكذا لو قال: هي طالق ثلاثاً، ونوى واحدة وقعت الثلاث، لما تقدم.

قوله: «وَلَو شَكَّ فِيهِ» الشك هو التردد بين شيئين لا يترجح أحدهما على الآخر، وهو هنا مطلق التردد، والشك في الطلاق أربعة أقسام: شك في أصله، وشك في عدده، وشك في شرطه، وشك في محله، كما لو طلق معينة ثم نسيها كما سيأتي، فإذا شك في الطلاق؛ أي: في أصل الطلاق، وهل طلق أو لم يطلق «**أخذ باليقين**» وهو بقاء النكاح، فلا يُحكم بوقوع الطلاق؛ لأن النكاح يقين، والطلاق شك طرأ على يقين، فلا يزيله، ودليل ذلك القاعدة الشرعية التي عليها مدار كثير من الأحكام الفقهية وهي: «اليقين لا يزول بالشك»، ومن أدلة ذلك: حديث عبد الله بن زيد رضي الله عنه قال:

أَوْ عَدَدِهِ، أَوْ فِي الرَّضَاعِ، أَوْ عَدَدِهِ، أَوْ شَرْطٍ أَخَذَ بِاليَقِينِ،

شُكِيَ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ الرَّجُلُ الَّذِي يُخَيَّلُ إِلَيهِ أَنَّهُ يَجِدُ الشَّيءَ فِي الصَّلاةِ، قَالَ «**لا يَنْفَتِل، أَو لا يَنْصَرِفْ حَتَّى يَسْمَعَ صَوتاً، أَو يَجِدَ رِيحاً**»[(١)] فأمره بالبناء على اليقين وإطراح الشك، وعليه فلا يلزم الطلاق بشك فيه.

قوله: «أو عَدَدِهِ» أي: وإن تيقن الطلاق وشك في عدده، هل طلق واحدة، أو اثنتين، أو ثلاثاً؟ «**أَخَذَ باليَقِينِ**» وهو طلقة واحدة، ويطرح الشك، وهو ما زاد عليها؛ لأن ما زاد على اليقين طلاق مشكوك فيه، فلم يقع، كما لو شك في أصل الطلاق، وأحكام الشَّاكِّ في العدد هي أحكام المُطَلِّقِ دون الثلاث، من إباحة الرجعة، وحلِّ الوطء، فإذا راجعها حلت له؛ لأن التحريم المتعلق بما تيقنه يزول بالرجعة يقيناً.

قوله: «أو فِي الرَّضَاعِ، أو عَدَدِهِ» أي: وإن شك في الرضاع هل هو حاصل أو لا؟ «**أخذ باليقين**»؛ لأن الأصل عدم الإرضاع، «**أو في عَدَدِهِ**»، وهو خمس رضعات «**أَخَذَ باليقينِ**»؛ لأن الأصل عدم الرضاع المحرم، ولا بينة على ثبوت الرضاع ولا عدده.

قوله: «أو شَرْطٍ أَخَذَ باليقينِ» أي: وإن شك في شرط الطلاق الذي عُلِّق عليه سواء كان وجودياً، كأن يقول: إذا دخلت الدار فأنت طالق، فيشك أنها دخلتها فلا تطلق بمجرد الشك، لما تقدم. أو كان الشرط عدمياً، كأن يقول: أنت طالق إن لم أفعل كذا اليوم، فمضى اليوم وشك في فعله، لم تطلق أيضاً بمجرد الشك، لما تقدم من أن النكاح ثابت بيقين، فلا يزول بالشك.

---

(١) تقدم تخريجه في آخر باب «المياه».

فَإِنْ أَبْهَمَ أَوْ نَسِيَ الْمُعَيَّنَةَ أَقْرَعَ، ....

قوله: «فإن أَبْهمَ أو نَسِيَ المعيَّنَةَ أقرعَ» أي: وإن طلق إحدى زوجاته، بأن قال: إحداكن طالق، وأبهم ولم ينو واحدة بعينها، أو طلق واحدة من نسائه، ثم نسيها «**أقرعَ**» بين نسائه، فأيتهن أصابتها القرعة فهي مطلقة؛ لأنه لا سبيل إلى معرفة المطلقة منهما عيناً، فشرعت القرعة؛ لأنها طريق شرعي لإخراج المجهول، وهذا هو المذهب[(١)].

والقول الثاني: أن القرعة لا مدخل لها هنا، وهو رواية عن أحمد، فقد روى إسماعيل بن سعيد، عن أحمد ما يدل على أن القرعة لا تستعمل هاهنا لمعرفة الحِلِّ، وإنما تستعمل لمعرفة الميراث، فإنه قال: سألت أحمد عن الرجل يطلق امرأة من نسائه ولا يعلم أيتهن طلق؟ قال: أكره أن أقول في الطلاق بالقرعة، قلت: أرأيت إن مات هذا؟ قال: أقول بالقرعة، وذلك لأن القرعة تصير على المال. قال الموفَّق: «وهذا قول أكثر أهل العلم»، وقال: «والصحيح إن شاء الله أن القرعة لا تدخل هاهنا، لما قدمنا»؛ أي: من أن القرعة لا تزيل التحريم من المطلقة ولا ترفع الطلاق عمن وقع عليه... وقال: «ولذلك لو اشتبهت أخته بأجنبية أو ميتة بمذكاة، أو زوجته بأجنبية وأشباه ذلك لا تدخله القرعة، فكذا هاهنا، وما نعلم بالقول بها في الحِلِّ من الصحابة قائلاً». وقال أيضاً: «إن الوارد فيه القرعة هنا الميراث، إذا مات ولم يتبين أيتهن المطلقة، فيقرع بينهن للميراث»، وقال في مسألة الحِلِّ: «يحرم عليه جميع نسائه حتى تتبين المطلقة، ويؤخذ بنفقة الجميع؛ لأنهن محبوسات عليه»[(٢)].

---

(١) «الإنصاف» (٩/١٤١ ـ ١٤٣).

(٢) «المغني» (١٠/٥٢٢ ـ ٥٢٤)، «الطرق الحكمية» ص(٣٠٢).

ثُمَّ إِنْ بَانَتْ غَيرَهَا رُدَّتْ إِلَيْهِ، فَإِنْ مَاتَ قَبْلَ القُرْعَةِ فَالْوَرَثَةُ مِثْلُهُ.

قوله: «ثُمَّ إن بانَتْ غَيرَها رُدَّتْ إليه» هذا تفريع على القول الأول، وهو جواز إخراج المطلقة بالقرعة، والمعنى: أنه إذا تبين للزوج أن المطلقة المعينة المنسية غير التي خرجت عليها القرعة بأن أخبر بذلك، أو تذكر من وقع عليها الطلاق ردت إليه؛ لأنها زوجته لم يقع عليها طلاق، ولأن القرعة لا حكم لها مع الذكر، ويستثنى من هذه المسألة صورتان:

الأولى: إذا تزوجت فإنها لا ترد إليه؛ لأنه لا يقبل قوله في إبطال حق غيره، إلا إن صدقه الزوج الثانِي ردت إلى الأول، وحرمت على هذا.

الثانية: إذا كانت القرعة بحاكم؛ لأن قرعته حكم فلا يرفعه الزوج باختياره، ولا ينقض به حكم حاكم، إلا أن يثبت ببينة أن المطلقة غير التي خرجت عليها القرعة، فإنها ترد إليه وإن تزوجت أو حُكم بالقرعة[١].

قوله: «فإنْ مَاتَ قبلَ القُرعةِ فالورثَةُ مِثْلُهُ» أي: فإن مات بعد قوله لزوجتيه: إحداكما طالق، قبل أن يقرع بينهما «**فالورثَةُ مِثْلُهُ**»؛ أي: في القرعة بينهما، فمن خرجت عليها القرعة لم ترث؛ لأنهن قد تساوين في احتمال استحقاق الميراث، ولا سبيل إلى التعيين فوجب المصير إلى القرعة، والله أعلم.

---

(١) انظر: «معونة أولي النهى» (٧/ ٦٥١)، «كشاف القناع» (٥/ ٣٣٤)، «تعليق الشيخ: محمد ابن عثيمين على الروض» ص(٥٨٥).



كِتَابُ الرَّجْعَةِ



الرجعة: بالفتح بمعنى الرجوع، وهو العود إلى ما فارقه، أما الرجعة بعد الطلاق فبالفتح والكسر، والفتح أفصح، قال ابن فارس: «والرَّجعة: مراجعة الرجل أهله، وقد تكسر»(١).

وشرعاً: إعادةُ مطلقةٍ غيرِ بائنٍ إلى عصمة النكاح بغير عقد.

وهي ثابتة بالكتاب والسُّنَّة والإجماع، أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ إِنْ أَرَادُوٓاْ إِصْلَٰحًاۚ﴾ [البقرة: ٢٢٨]، والمراد بقوله: ﴿أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ﴾؛ أي: بإرجاعهن إلى عصمتهم، وقوله: ﴿فِي ذَٰلِكَ﴾؛ أي: في زمن التربص، وهو العدة، وقول الله تعالى: ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ [البقرة: ٢٣١]، والمراد ببلوغ أجلهن: منتهى عدتهن، وقوله: ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾؛ أي: أبقوهن بمراجعتهن بما يقره الشرع والعرف، والباء للمصاحبة، ﴿أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍۚ﴾؛ أي: اتركوهن بلا مراجعة، دون أن يَسُبَّهَا أو يُقَبِّحَهَا.

ومن السُّنَّة ما تقدم في حديث ابن عمر رضي الله عنهما لما طلق امرأته وهي حائض، فقال النبي صلى الله عليه وسلم لعمر رضي الله عنه: «**مُرْهُ فَلْيُرَاجِعْهَا**...» الحديث(٢).

وأما الإجماع فقد قال ابن المنذر: «أجمع أهل العلم على أن

(١) «مجمل اللغة» (٢/ ٤٢).
(٢) تقدم تخريجه في باب «الحيض» من كتاب «الطهارة».

مَنْ طَلَّقَ دُونَ مُلْكِهِ، بِلَا عِوَضٍ، فَلَهُ رَجْعَةُ المَدْخُولِ بِهَا، ....

الحر إذا طلق دون الثلاث والعبد دون الاثنتين أن لهما الرجعة في العدة»[1]، وحكاه غير واحد من أهل العلم.

وإباحة مراجعة الرجل زوجته من نعم الله تعالى على عباده، فإن الزوج إذا فارق زوجته وتاقت نفسه إليها وَجَدَ السبيل إلى ردها، فإن طلقها الثالثة لم يبق له سبيل عليها إلا بعد أن تنكح زوجاً غيره، نكاح رغبة لا نكاح تحليل.

قوله: «مَنْ طَلَّقَ دُونَ مُلكِهِ» أي: من طلق زوجته بنكاح صحيح «**دُونَ مُلكِهِ**» أي: دون ما يملكه من العدد، بأن طلق حر دون ثلاث، وعبد دون اثنتين، فإذا اكتمل العدد فهي بينونة كبرى، ليس فيها رجعة؛ لأنها لا تحل حتى تنكح زوجاً غيره.

قوله: «بِلَا عِوَضٍ» العوض: بكسر ففتح، هو الخَلَفُ والبدل، والمراد هنا: ما تدفعه المرأة فداءً عن البقاء مع زوجها، فإن كان الطلاق على عوض فلا رجعة؛ لأن العوض في الطلاق إنما جعل لتفتدي به المرأة نفسها من الزوج، ولا يحصل ذلك مع ثبوت الرجعة، والطلاق على عوض بينونة صغرى، كما تقدم في «الخلع».

قوله: «فَلَهُ رَجْعَةُ المَدْخُولِ بِهَا» الدخول بالزوجة: وطؤها، وإنما جاز للمطلّق مراجعتها؛ لأن لها عدة تمكن المراجعة فيها، أما غير المدخول بها فلا تمكن رجعتها؛ لأنه لا عدة عليها، قال الموفَّق: «أجمع أهل العلم على أن غير المدخول بها تبين بطلقة

(١) «الإشراف» (٥/ ٣٧٨)، «المغني» (١٠/ ٥٤٧).

مَا دَامَتْ فِي العِدَّةِ، ....

واحدة، ولا يستحق مطلقها رجعتها»[(١)].

أما الخلوة بلا دخول، فالمذهب أنها كالدخول تثبت فيها الرجعة[(٢)] لو طلقها بعد الخلوة، لقوله تعالى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ﴾ [البقرة: ٢٢٨]، ولأنها معتدة من طلاق لا عوض فيه، فيملك رجعتها؛ كالتي أصابها، بخلاف التي لم يخلُ بها فإنها بائن منه، لا عدة عليها، ولا يلحقها طلاقه.

والقول الثانِي: لا رجعة له عليها إلا أن يصيبها؛ لأنها غير مصابة فلا يستحق رجعتها؛ كغير التي خلا بها، وهذا قول أبي حنيفة، والشافعي في الجديد[(٣)].

قوله: «**مَا دَامَتْ فِي العِدَّةِ**» أي: لقوله تعالى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ﴾؛ أي: في زمن التربص وهو العدة ـ كما تقدم ـ فإذا اغتسلت من الحيضة الثالثة، ولم يكن قد ارتجعها لم تحل له إلا بنكاح جديد.

فإن طهرت ولم تغتسل فله رجعتها، وهو رواية عن أحمد، وظاهر كلام الخرقي[(٤)]، وهو قول جماعة من الصحابة، منهم عمر، وعلي، وابن مسعود رضي الله عنهم، ولأن أكثر أحكام الحيض لا تزول إلا بالغسل، فكذلك الرجعة.

والرواية الثانية: أن العدة تنتهي بمجرد الطهر قبل الغسل، وهو اختيار أبي الخطاب[(٥)]، لقوله تعالى: ﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ

(١) «المغني» (١٠/ ٥٤٧).
(٢) «الإنصاف» (٩/ ١٥٠).
(٣) «المغني» (١٠/ ٥٦٩)، «المهذب» (٢/ ١٣١).
(٤) «المغني» (١٠/ ٥٥٦).
(٥) «الهداية» (٢/ ٤٢).

بِ: رَاجَعْتُ، أَوْ: أَمْسَكْتُ وَنَحْوِهِ، وَبِالوَطءِ، ....

بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾ [البقرة: ٢٢٨]، والقرء: الحيضة، وقد زالت، فيزول التربص، وبهذا تكون شروط الرجعة ستة:

١ ـ أن تكون الفرقة بطلاق.

٢ ـ أن تكون في نكاح صحيح.

٣ ـ أن يطلق دون ما يملك من العدد.

٤ ـ أن يكون بلا عوض.

٥ ـ أن يكون بعد الدخول.

٦ ـ أن تكون قبل نهاية العدة.

قوله: «بِـ: رَاجَعتُ، أو: أمسَكتُ ونَحْوِهِ، وَبِالوَطءِ» أي: إن الرجعة تحصل بالقول وبالفعل، أما القول فكل لفظ يدل عليها، بشرط أن تكون منجزة، فلا يصح تعليقها ـ كما سيأتي إن شاء الله ـ مثل: راجعت، أو أمسكت، أو ارتجعت، أو رددت، ونحوها، قال تعالى: ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ [البقرة: ٢٣١]، وقال تعالى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ﴾ [البقرة: ٢٢٨]، ولفظ الرجعة وردت به السُّنَّة، واشتهر هذا الاسم بين أهل العرف، ولا خلاف بين أهل العلم في أن الرجعة تحصل بالقول[1]، وهل تحصل بالفعل، وهو الوطء؟ قولان:

الأول: أن الرجعة لا تحصل إلا بالقول، ولا تحصل بالفعل، وهو قول الشافعي، ورواية عن أحمد، وظاهر كلام الخرقي؛ لأن إعادة الزوجية بعد الطلاق إنشاء للزواج من وجه، فلا بد فيها من القول، ولأن غير القول فعل من قادر على القول، فلم تحصل به الرجعة؛ كالإشارة من الناطق.

(١) «المهذب» (٢/ ١٣٢)، «المغني» (١٠/ ٥٦٠).

....

القول الثاني: أن الرجعة تحصل بالوطء، وهو رواية عن أحمد، وقول مالك، وأبي حنيفة، ولكنهم اختلفوا في اشتراط نية المراجعة، فقيل: لا تحصل الرجعة بالفعل إلا مع النية، وهو أن يجامعها بنية المراجعة، وهو رواية عن أحمد، ومذهب مالك؛ لأن الفعل عند مالك ينزل منزلة القول مع النية، ولعموم: «**إِنَّمَا الأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ**»، ولأن هذه مدة تنتهي إلى بينونة، فترتفع بالوطء؛ كمدة الإيلاء.

وعن أحمد تحصل الرجعة بالوطء، سواء نوى به الرجعة أم لا؟ اختارها ابن حامد، والقاضي، وهو قول جماعة من السلف، وأصحاب الرأي[١].

والظاهر أن الرجعة تحصل بالوطء مع نية المراجعة، لقوة مأخذه، وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية، قال: «وهو أعدل الأقوال الثلاثة في مذهب أحمد»[٢]. وأما القول بأن الرجعة لا تحصل إلا بالقول فلا يخلو من ضعف؛ لأن قوله تعالى: ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ [الطلاق: ٢] عام، فكل ما يدل على الإمساك فإنه يحصل به الإمساك.

وعلى ما تقدم فإن قلنا: إن الوطء مباح حصلت به الرجعة، كما ينقطع به التوكيل في طلاقها، وإن قلنا: هو محرم لم تحصل به الرجعة؛ لأنه فعل محرم، فلا يكون سبباً للحل؛ كوطء المحلِّل، لكن لا حدَّ عليه بلا خلاف؛ لأنه وطئ زوجته التي يلحقها طلاقه[٣].

(١) انظر: «المدونة» (٢/ ٢٢٤)، «بدائع الصنائع» (٢/ ١٨٢)، «المغني» (١٠/ ٥٥٩).
(٢) «الفتاوى» (٢٠/ ٣٨١).
(٣) انظر: «المغني» (١٠/ ٥٥٤).

وَفِي: نَكَحْتُ، وَتَزَوَّجْتُ وَجْهٌ، بِلَا وَلِيٍّ، ....

أما تقبيلها، أو لمسها لشهوة فالمنصوص عن أحمد أنه ليس برجعة، وهو أحد القولين في المسألة، وقال الموفَّق: «إنه هو الصحيح؛ لأنه أمر لا يتعلق به إيجاب عدة ولا مهر»[(١)]، ولأن الرجعية زوجة في جميع الأحكام، يجوز أن تتزين له وينظر إليها ويخلو بها، إلا أنه لا قَسْمَ لها، وكذا الخلوة لا تحصل بها الرجعة على أحد القولين؛ لأنها ليست استمتاعاً.

قوله: «وَفِي: نَكَحتُ، وتَزَوَّجْتُ وَجْهٌ» أي: وتحصل الرجعة بقول الزوج: نكحت، وتزوجت، في أحد الوجهين، قال ابن قدامة: «أومأ إليه أحمد، واختاره ابن حامد؛ لأنه تباح به الأجنبية، فالرجعية أولى»[(٢)]، وعلى هذا فهو كناية في الرجعة تشترط له النية؛ لأن الرجعة ليست بنكاح.

والوجه الثانِي: لا تحصل به الرجعة؛ لأن هذا كناية، والرجعة استباحة بضع مقصود، وهي لا تحصل بالكناية؛ كالنكاح، ولأنه لفظ صريح في العقد، فلم يصلح للرجعة. والقول الأول قوي جداً، إذا عَلِمَ أن المراد بقوله: «نكحتها» الرجعة؛ لأن العبرة في الألفاظ بمعانيها.

قوله: «بِلا وَلِيٍّ» أي: وتجوز الرجعة بلا ولي، بإجماع أهل العلم[(٣)]؛ لأن الرجعية زوجة، والرجعة إمساك لها واستبقاءٌ لنكاحها.

ولهذا سمى الله تعالى الرجعة إمساكاً، وتركها فراقاً وسَراحاً، قال تعالى: ﴿فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾

(١) «المغني» (١٠/ ٥٦٠)، «آثار عقد الزواج» ص(٣٤٤).
(٢) المصدر السابق (١٠/ ٥٦١).
(٣) المصدر السابق (١٠/ ٥٥٨).

وَلَا رِضَاهَا.

وَهِيَ زَوجَةٌ يَلْحَقُهَا الطَّلَاقُ، وَالظِّهارُ، وَالإِيلَاءُ، ......

[الطلاق: ٢]، وفي الآية الأخرى: ﴿أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ [البقرة: ٢٣١].

قوله: «ولا رِضَاهَا» أي: ولا يعتبر رضا المرأة في الرجعة، لقوله تعالى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ إِنْ أَرَادُوٓاْ إِصْلَٰحًا﴾ [البقرة: ٢٢٨] فجعل الحق لبعولتهن، وهم الأزواج، وقال تعالى: ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ فخاطب الأزواج بالأمر، ولم يجعل لهن اختياراً، ولأن الرجعة إمساك للمرأة بحكم الزوجية، فلم يعتبر رضاها في ذلك؛ كالتي في صلب نكاحه، وقد أجمع أهل العلم على هذا[(١)].

قوله: «وَهِيَ زَوجَةٌ يَلحَقُهَا الطَّلاقُ، والظِّهارُ، والإِيلاءُ» أي: إن المطلقة الرجعية زوجة، لقوله تعالى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ إِنْ أَرَادُوٓاْ إِصْلَٰحًا﴾ فسمى الله تعالى المطلِّق بعلاً؛ أي: زوجاً، فيملك منها ما يملكه ممن لم يطلقها، ولها ما للزوجات من نفقة وكسوة ومسكن، وعليها حكم الزوجات، فيلحقها الطلاق، فله أن يطلقها ما دامت في عدتها، لكن هل تستأنف العدة أو تبني على ما مضى؟ قولان لأهل العلم: فأحمد، وأبو حنيفة، والشافعي يقولون: تبني، فتحتسب ما مضى، وتضيف له ما بقي؛ لأنهما طلاقان لم يتخللهما إصابة ولا خلوة، فلم يجب بهما أكثر من عدة، كما لو والى بينهما، وهذا هو الأظهر.

والقول الثاني: تستأنف العدة؛ لأنها طلقة واقعة في حق مدخول بها، فاقتضت عدة كاملة كالأولى[(٢)]، ويلحقها الظهار والإيلاء.

(١) «المغني» (١٠/ ٥٥٣).

(٢) «المغني» (١٠/ ٥٧١).

وَتَعُودُ عَلَى مَا بَقِيَ مِنَ الطَّلَاقِ وَلَوْ بَعْدَ زَوجٍ.
وَلَا تُعَلَّقُ الرَّجْعَةُ، ....

قوله: «وَتَعُودُ على مَا بقيَ من الطَّلاقِ وَلَو بَعْدَ زَوجٍ» أي: إن الرجعية إذا راجعها زوجها الذي طلقها أقل من ثلاث عادت إليه بما بقي من طلاقها، بلا خلاف، وكذا لو عادت إليه بنكاح جديد قبل زوج ثانٍ، فإن طلقها دون ثلاث فقضت عدتها، ثم نكحت غيره، ثم تزوجها الأول فروايتان:

الأولى: أنها تعود إليه على ما بقي من الثلاث، وهو قول أكثر الصحابة رضي الله عنهم وقول مالك، والشافعي وآخرين؛ لأن الله تعالى قال: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ﴾ [البقرة: ٢٢٩]، ثم قال: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا﴾ [البقرة: ٢٣٠]، وهذا يشمل ما إذا تزوجت بعده أو لم تتزوج، ولأن وطء الثانِي لا يُحتاج إليه في الإحلال للزوج الأول، فلا يغير حكم الطلاق.

والرواية الثانية: أنها ترجع إليه على طلاق ثلاث، فيكون الزوج الثانِي قد هدم الطلاق، وهو قول ابن عمر رضي الله عنهما وغيره.

والأول هو الأظهر لقوة مأخذه، فإن الزوج الثانِي ليس له أثر في طلاق الأول[(١)].

أما إذا طلقها ثلاثاً فنكحت غيره ووطئها، ثم تزوجها الأول، فإنها تعود إليه بطلاق ثلاث إجماعاً.

قوله: «ولا تُعلَّقُ الرَّجْعَةُ» أي: ولا يصح تعليق الرجعة بشرط؛ كـ: إذا جاء رأس الشهر فقد راجعتك، أو: إن قدم أبوك فقد راجعتك، ونحو ذلك؛ لأنه استباحة فرج مقصود، فأشبه النكاح،

(١) انظر: «المغني» (١٠/ ٥٣٢).

وَلَا تَصِحُّ فِي الرِّدَّةِ، وَتُسْتَحَبُّ فِي البِدْعِيِّ، وَيُقَدَّمُ قَوْلُهَا فِي انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا، ....

وهذا التعليل فيه نظر، والصحيح أنه إذا كان التعليق لغرض مقصود فإنه يصح؛ لأن الأصل الحل.

قوله: «ولا تَصِحُّ فِي الرِّدَّةِ» أي: ولا تصح الرجعة في حال الردة من أحد الزوجين، قياساً على النكاح، ولأن مقصود الرجعة الحل، والردة تنافيه، فإذا انتقل أحد الزوجين إلى دِينٍ يمنع دوام النكاح امتنعت الرجعة.

قوله: «وَتُستَحَبُّ فِي البدعيِّ» أي: تستحب الرجعة في الطلاق البدعي، وهو الطلاق في الحيض، لحديث عمر رضي الله عنه لما طلق عبد الله بن عمر امرأته وهي حائض، فقال النبي ﷺ: «**مُرْهُ فَلْيُرَاجِعْهَا**»[1]، وهذا هو المشهور من المذهب، وهو قول في مذهب الحنفية، وقول الشافعي، قالوا: لأن ابتداء النكاح ليس بواجب، فاستدامته بالرجعة كذلك.

والقول الثاني: أن الرجعة واجبة، وهو قول مالك، وقول في مذهب أبي حنيفة، ذكر ابن عابدين أنه الأصح[2]. وهو رواية عن أحمد: قالوا: لأن قوله: «**فَلْيُرَاجِعْهَا**» أمر، والأصل فيه الوجوب، ولأن الطلاق لما كان محرماً حال الحيض ـ كما تقدم ـ كانت استدامة النكاح فيه واجبة، والحكمة من رجعتها ليقع الطلاق في زمن الإباحة، وهو الطهر، وليزول الشيء الذي حَرُمَ الطلاق في الحيض لأجله.

قوله: «ويُقَدَّمُ قولُهَا فِي انقضاءِ عدَّتِهَا» أي: وإن ادعت المطلقة

---

(١) تقدم تخريجه في «الحيض».

(٢) «حاشية ابن عابدين» (٣/٢٤٦)، «المغني» (١٠/٣٢٨).

مَا ادَّعَتْ مُمْكِناً، واللهُ أَعْلَمُ.

انقضاء عدتها وأنكر المطلِّق ذلك، قدم قولها بلا يمين، لقوله تعالى: ﴿وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ ٱللَّهُ فِىٓ أَرْحَامِهِنَّ﴾ [البقرة: ٢٢٨]؛ أي: لا يحل للمطلقات إذا كان فيهن حمل أن يخفينه ويكتمنه، فدلت الآية على قبول قول المرأة في وجود حمل فيها أو نفيه، ولولا أن قولها مقبول لم يكن لكتمانها تأثير، ولأن هذا أمر لا يعرف إلا من قبلها، فقبل قولها فيه.

قوله: **«مَا ادَّعَتْ مُمكِناً»** هذا شرط قبول قولها، وهو أن تدعي انقضاء عدتها في زمن يمكن انقضاؤها فيه، وأقل ما يكون ذلك في تسعة وعشرين يوماً، بناءً على أن أقل الحيض يوم وليلة، وأقل الطهر بين الحيضتين ثلاثة عشر يوماً، وذلك بأن يطلقها مع آخر الطهر، ثم تحيض يوماً وليلة، ثم تطهر ثلاثة عشر يوماً، ثم تحيض يوماً وليلة، ثم تطهر ثلاثة عشر يوماً، ثم تحيض يوماً وليلة، ثم تطهر لحظة، ليعرف بها انقطاع الحيض وإن لم تكن هذه اللحظة من عدتها، ومن اعتبر الغسل فلا بد من وقت يمكن الغسل فيه بعد الانقطاع، لكن لا بد من بينة؛ لأن هذا أمر نادر، كما قضى بذلك شريح رَحِمَهُ اللهُ، وصدقه علي رَضِيَ اللهُ عَنْهُ[(١)].

فإن ادَّعت انقضاء عدتها في زمن لا يمكن انقضاؤها فيه لم تسمع دعواها، وإن ادعت انقضاءها في زمن يمكن انقضاؤها فيه؛ كشهرين أو أكثر، فهذا مقبول بلا بيِّنَة.

قوله: **«واللهُ أعلَم»** تقدم الكلام عليها في آخر باب «المسح على الخفين»، ولها نظائر أخرى في الكتاب.

---

(١) «المغني» (١٠/ ٥٦٤).




كِتَابُ العِدَدِ

....

العِدَدُ: واحدها عِدَّةٌ، بكسر العين، مأخوذة من عَدَّ المال أو الأيام أو غيرها عدّاً، إذا أحصى آحادها، والكمية المعدودة عِدد وعِدة، قال تعالى: ﴿إِنَّ عِدَّةَ ٱلشُّهُورِ عِندَ ٱللَّهِ ٱثْنَا عَشَرَ شَهْرًا﴾ [التوبة: ٣٦]، وإذا أضيفت العدة إلى المرأة فالمراد أيام أقرائها؛ لأنها كمية تعد وتحصى.

والعدة في اصطلاح الفقهاء: تربص محدود شرعاً، بسبب فرقة نكاح وما ألحق به، والمراد بالتربص: الانتظار من قوله تعالى: ﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾ [البقرة: ٢٢٨]، وقولنا: «وما ألحق به» كوطء الشبهة، فإنها تعتد مع أنه ليس بنكاح على أحد القولين، وهو المذهب، فالعدة مدة تتربصها المرأة عقب وقوع سبب الفرقة، فتمتنع فيها عن التزويج، وبانقضائها يزول ما بقي من آثار الزواج.

والأصل في وجوبها الكتاب والسُّنَّة والإجماع، فقد أجمعت الأمة على وجوب العدة في الجملة، وإنما اختلفوا في أنواع منها في الطلاق الرجعي ـ كما سيأتي إن شاء الله ـ والحكمة من مشروعيتها:

١ ـ معرفة براءة الرحم حتى لا تختلط الأنساب.

٢ ـ إمهال الزوج مدة يتمكن فيها من المراجعة بعد أن يتأمل في أمره.

لَا عِدَّةَ بِفُرقَةِ الحَيَاةِ قَبلَ مَسِيسٍ أَوْ خَلْوَةٍ، ....

٣ ـ تعظيم شأن عقد الزواج، وأنه ليس كالعقود التي تنتهي آثارها بمجرد فسخها[(١)].

قوله: «لا عِدَّةَ بِفُرقَةِ الحَيَاةِ قَبلَ مَسِيسٍ أو خَلوَةٍ» المراد بفرقة الحياة: الطلاق، والخلع، والفسخ لسبب؛ كعسر نفقة وعيب، ونحو ذلك، فإذا فارقها قبل المسيس وهو: الجماع، أو الخلوة بها فلا عدة عليها، لقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نَكَحۡتُمُ ٱلۡمُؤۡمِنَٰتِ ثُمَّ طَلَّقۡتُمُوهُنَّ مِن قَبۡلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمۡ عَلَيۡهِنَّ مِنۡ عِدَّةٖ تَعۡتَدُّونَهَاۖ﴾ [الأحزاب: ٤٩]. ومعنى ﴿تَعۡتَدُّونَهَاۖ﴾؛ أي: تحصونها بالأقراء أو الأشهر، قال ابن كثير: «هذا أمر مجمع عليه بين العلماء، أن المرأة إذا طُلقت قبل الدخول بها لا عدة عليها، فتذهب فتتزوج في فورها من شاءت، ولا يستثنى من هذا إلا المتوفى عنها زوجها، فإنها تعتد منه أربعة أشهر وعشراً، وإن لم يكن دخل بها بالإجماع أيضاً»[(٢)].

ومفهوم كلام المصنف: أن المسيس والخلوة يوجبان العدة على المرأة، أما المطلقة بعد المسيس فلا خلاف في وجوب العدة عليها. وأما من خلا بها فلأن الخلوة مظنة الوطء ولو لم يطأ، والمظنات تعتبر، ولو لم توجد الحقيقة، وهذا قول الإمام أحمد، وأبي حنيفة، وأكثر العلماء. وقد ورد عن الخلفاء الراشدين الحكم بوجوب العدة على من خلا بها، فقد ورد عن عمر وعلي رضي الله عنهما قالا:

(١) انظر: «الفرقة بين الزوجين» ص(١٨٧)، «آثار عقد الزواج» ص(٢٧٠).
(٢) «تفسير ابن كثير» (٦/ ٤٣٢).

وَالمُعْتَدَّاتُ سِتَّةٌ: أُوْلَاتُ الأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ بِالوَضْعِ، ....

«إذَا أغلَقَ بَاباً وَأرخَى سِتراً فَلَهَا الصَّدَاقُ كَامِلاً، وَعَلَيهَا العِدَّة»[(١)].

ومن أخذ بظاهر الآية الكريمة لم يعتبر الخلوة موجبة للعدة، بل يعلق الحكم بالمسيس، وهذا قول الشافعي في الجديد[(٢)]؛ لأن الآية نص، ولأن من خلا بها مُطَلَّقةٌ لم تُمَسَّ، فأشبهت من لم يَخلُ بها، والله أعلم.

قوله: «**والمُعْتَدَّاتُ سِتَّةٌ**» أي: ستة أصناف، مأخوذة من النصوص بالتتبع والاستقراء.

قوله: «**أولاتُ الأحْمَالِ أجلُهُنَّ بِالوَضْعِ**» هذا الصنف الأول: ومعنى أولات الأحمال: صاحبات الحمل، «**أجلُهُنَّ**» أي: انقضاء عدتهن بوضع الحمل، لقوله تعالى: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٤]، سواء كانت الحامل مطلقة أو متوفى عنها زوجها، لعموم الآية، فإن كانت المتوفى عنها زوجها حاملاً وانتهت عدة الوفاة قبل ولادتها كان عليها أن تتربص بنفسها حتى تضع حملها، ولا خلاف في ذلك، فإن وضعت حملها ولم يمض عليه أربعة أشهر وعشر خرجت من العدة على أرجح القولين لأهل العلم، لما ورد عن المسور بن مخرمة رضي الله عنه: «أَنَّ سُبيعَةَ الأَسْلَمِيَّةَ نُفِسَتْ بَعْدَ وَفَاةِ زَوجِهَا بِلَيَالٍ، فَجَاءَتْ النَّبِيَّ ﷺ فَاسْتَأْذَنَتْهُ أَنْ تَنْكِحَ فَأَذِنَ لَهَا، فَنَكَحَتْ»[(٣)].

---

(١) رواه عبد الرزاق (٦/ ٢٨٥)، وابن أبي شيبة (٤/ ٢٣٤ ـ ٢٣٥)، والدارقطني (٣/ ٣٠٧)، والبيهقي (٧/ ٢٥٥)، من طرق، وقد صححه الألباني في «الإرواء» (٦/ ٣٥٦).

(٢) «المغني» (١١/ ١٩٧)، «المهذب» (٢/ ١٨٢).

(٣) أخرجه البخاري (٥٣٢٠)، وأصله في البخاري (٥٣١٨)، ومسلم (١٤٨٥) من حديث =

وَهُوَ مَا تَصِيرُ بِهِ أُمَّ وَلَدٍ، فَإِنْ كَانَا تَوأَمَين فَبالآخِرِ.

الثَّانِي: الـمُتَوَفَّى عَنْها زَوجُهَا، عِدَّتُهَا أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ وَعَشْراً، ....

قوله: «وهوَ مَا تَصِيرُ بهِ أمَّ وَلَدٍ» أي: ضابط الحمل الذي تنتهي به العدة هو ما تصير به الأمَة أمّ ولد، وهو ما تبين فيه خلق الإنسان؛ كرأس ورجل ولو كان خفياً، كما تقدم في باب «أمهات الأولاد».

وأما ما لا يتحقق فيه ذلك فلا تخرج بوضعه من العدة؛ لأن العدة لازمة بيقين، فلا تنتهي بمشكوك فيه، وعليها أن تعتد بالحيض إن كانت مطلقة، وبأربعة أشهر وعشر إن كانت متوفى عنها.

قوله: «فإن كانَا تَوأَمَينِ فبالآخِرِ» التوأم: المولود مع غيره في بطن واحد معاً، فإذا كان الحمل توأمين لم تنقض العدة إلا بالثانِي، لقوله تعالى: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ وحملهن: مفرد مضاف، فيشمل كل ما في بطنها من حمل.

قوله: «الثانِي: المُتَوَفَّى عَنْها زَوجُهَا، عدَّتُهَا أربعةُ أشهرٍ وعَشْراً[1]» أي: الصنف الثانِي من المعتدات: المتوفى عنها زوجها بلا حمل منه، سواء كانت وفاته قبل الدخول أو بعده، فهذه عدتها أربعة أشهر وعشرة أيام، لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ [البقرة: ٢٣٤]؛ أي: عشرة

= أم سلمة رضي الله عنها، وفي لفظ للبخاري (٤٩٠٩) في تفسير «سورة الطلاق»: «أنها وضعت بعد وفاة زوجها بأربعين ليلة».

(١) هكذا في الأصل (وعشراً) وهو موافق للآية، لكنه مخالف هنا للمعطوف عليه، فحقه الرفع.

وَتَتَنصَّفُ بِالرِّقِّ.

الثَّالِثُ: المُطَلَّقَاتُ فِي الحَيَاةِ مِنْ ذَوَاتِ القُرُوءِ، يَتَرَبَّصْنَ بِثَلَاثِ حِيَضٍ، ....

أيام بلياليها، وإنما ذُكِّرَ العدد في الآية مع أن المعدود مُذكَّر؛ لأن المعدود غير مذكور، فيجوز في العدد حذف التاء وذكرها، حكاه الفراء وابن السكيت وغيرهما، وعليه جاء قوله تعالى: ﴿يَتَخَافَتُونَ بَيْنَهُمْ إِن لَّبِثْتُمْ إِلَّا عَشْرًا﴾ [طه: ١٠٣]؛ أي: عشرة أيام، بدليل الآية بعدها: ﴿إِن لَّبِثْتُمْ إِلَّا يَوْمًا﴾ [طه: ١٠٤]، وقول النبي ﷺ: «**مَنْ صَامَ رَمَضَانَ وَأَتْبَعَهُ بِسِتٍّ مِنْ شَوَّالٍ**»[1] ولم يقل: بستة.

وعلى هذا فلا تنقضي عدتها حتى تغرب شمس اليوم العاشر، على قول الجمهور، لا بطلوع فجر الليلة العاشرة[2] على القول الثاني.

قوله: «وَتَتَنصَّفُ بِالرِّقِّ» أي: إن الأمة المتوفى عنها زوجها عدتها نصف عدة الحرة، وهي شهران وخمسة أيام بلياليها؛ لأن الصحابة رضي الله عنهم أجمعوا على تنصيف عدة الأمة في الطلاق، فكذا عدة الموت، وإلا فظاهر الآية العموم للحرة والأمة.

قوله: «الثَّالِثُ: المُطَلقَاتُ فِي الحياةِ مِن ذَوَاتِ القُرُوءِ، يَتَرَبَّصنَ بِثَلاثِ حِيَضٍ» أي: الصنف الثالث من المعتدات: المطلقات في الحياة من ذوات القروء: جمع قرء بفتح القاف، أو ضمها، وهو الحيض بعد الطُّهر، لقوله تعالى: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ

---

(١) تقدم تخريجه في «الصيام».

(٢) انظر: «البحر المحيط» لأبي حيان (٢/ ٢٣٣)، «بدائع الفوائد» (٤/ ٢١).

وَالأمَةُ حَيضَتَانِ ....

﴿قُرُوٓءٖ﴾ [البقرة: ٢٢٨] ومعنى: ﴿يَتَرَبَّصۡنَ﴾؛ أي: ينتظرن، وهو خبر بمعنى الأمر، فدلت الآية على أن زمن العدة ثلاث حيض.

قوله: «وَالأمَةُ حَيضَتَانِ» لما ورد عن عمر رضي الله عنه قال: «يَنْكَح العَبْد امرأتَينِ، وَيُطَلِّقُ تَطلِيقَتَينِ، وَتَعتَدُّ الأمَةُ حَيضَتَينِ»[(١)].

وقول المصنف: «**المُطَلقَاتُ فِي الحياةِ**» أحسن من تعبير غيره «المفارقات في الحياة»؛ لأن هذه العبارة تشمل الطلاق، والخلع، والفسخ مع أن المفارقة بخلع أو فسخ غير داخلة في حكم الآية: ﴿وَٱلۡمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصۡنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٖ﴾ [البقرة: ٢٢٨]، فإن عدة المختلعة حيضة واحدة، على الراجح من قولي أهل العلم، لحديث الرُّبَيِّع بِنْتِ مُعَوِّذِ بن عفراء: «أَنَّهَا اخْتَلَعَتْ عَلَى عَهْدِ النَّبِيِّ ﷺ فَأَمَرَهَا النَّبِيُّ ﷺ، أَو أُمِرَتْ أَنْ تَعْتَدَّ بِحَيضَةٍ»[(٢)].

وعن عكرمة، عن ابن عباس رضي الله عنهما: «أَنَّ امْرَأَةَ ثَابِتِ بْنِ قَيسٍ اخْتَلَعَتْ مِنْهُ، فَجَعَلَ النَّبِيُّ ﷺ عِدَّتَهَا حَيضَةً»[(٣)]. وعن ابن

---

(١) تقدم تخريجه في «الطلاق».

(٢) أخرجه الترمذي (١١٨٥)، والنسائي (٦/١٨٦)، وابن ماجه (٢٠٥٨)، وقال الترمذي: «وفي الباب عن ابن عباس رضي الله عنهما، وقال: الصحيح أنها أُمرت أن تعتد بحيضة». اهـ؛ أي: ليس فيه أن النبي ﷺ هو الذي أمرها، ولا أن ذلك كان في عهد النبي ﷺ، وصوب البيهقي ذلك (٧/٤٥٠).

(٣) أخرجه أبو داود (٢٢٢٩)، والترمذي (١١٨٥)، وقال: «هذا حديث حسن». اهـ، وقد اختلف في وصله وإرساله، فقد وصله هشام بن يوسف عن معمر، عن عمرو بن مسلم، عن عكرمة، عن ابن عباس رضي الله عنهما، ورواه عبد الرزاق عن معمر، عن عمرو بن مسلم، عن عكرمة، عن النبي ﷺ مرسلاً، وعمرو بن مسلم ضعيف. انظر: «منحة العلام» (٧/٤٩١).

الرَّابِعُ: اللَّائِي يَئِسْنَ، وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ، فَثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ، ....

عمر رضي الله عنهما قال: عدة المختلعة حيضة[1]. وقد أفتى به عثمان بن عفان رضي الله عنه[2]، ولأن المختلعة أشبهت الجارية المشتراة بجامع العوض في كلٍّ، ولأنها ليس لزوجها عليها عدة، فلها أن تتزوج بعد براءة رحمها.

قوله: «الرابعُ: اللائي يئسن، واللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ، فَثلاثةُ أشهُرٍ» أي: الصنف الرابع من المعتدات: من انقطع حيضها لكبر أو غيره، ولم يُرْجَ رجوعه وهي مَن أيست من الحيض، وفي سن اليأس خلاف بين أهل العلم، والراجح أنه يختلف باختلاف النساء، وليس له سن معين تتفق فيه النساء؛ لأن اليأس ضد الرجاء، فإذا كانت المرأة قد يئست من الحيض لم تَرْجُ رجوعه فهي آيسة، سواء كان لها أربعون، أو خمسون، أو أقل أو أكثر.

وهذا هو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية، وتلميذه ابن القيم[3] يقول شيخ الإسلام ابن تيمية: «واليأس المذكور في قوله تعالى: ﴿وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسْنَ مِنَ ٱلْمَحِيضِ﴾ [الطلاق: ٤] ليس هو بلوغَ سِنٍّ، ولو كان بلوغُ سِنٍّ لبينه الله ورسوله ﷺ، وإنما هو أن تيأس المرأة نفسها من أن تحيض، فإذا انقطع دمها ويئست من أن يعود فقد يئست من المحيض ولو كانت بنت أربعين...»[4].

(١) أخرجه أبو داود (٢٢٣٠) بإسناد صحيح.
(٢) رواه النسائي (٦/١٨٦)، وابن ماجه (٢٠٥٨) وسنده حسن لشواهده.
(٣) «الفتاوى» (٣٤/٢١)، «زاد المعاد» (٥/٦٥٨).
(٤) «الفتاوى» (١٩/٢٤٠).

وَالأَمَةُ شَهرَانِ.

وَالخَامِسُ: مَنِ ارْتَفَعَ حَيْضُهَا لَا تَدْرِي سَبَبَهُ، تَعْتَدُّ سَنَةً،

فالآيسة عدتها ثلاثة أشهر؛ كل شهر مقابل حيضة، قال تعالى: ﴿وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسۡنَ مِنَ ٱلۡمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمۡ إِنِ ٱرۡتَبۡتُمۡ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشۡهُرٖ وَٱلَّٰٓـِٔي لَمۡ يَحِضۡنَۚ﴾ [الطلاق: ٤]، ومعنى: ﴿إِنِ ٱرۡتَبۡتُمۡ﴾ شككتم في حكم عدتهن ولم تعرفوه فهو ثلاثة أشهر.

وقوله: ﴿وَٱلَّٰٓـِٔي لَمۡ يَحِضۡنَۚ﴾؛ أي: الصغار اللائي لم يأتهن الحيض بَعْدُ، أو البالغات اللائي لم يأتهن حيض بالكلية، فإنهن كالآيسات عدتهن ثلاثة أشهر.

قوله: **«والأمَةُ شَهرَانِ»** لما ورد عن عمر رضي الله عنه: «عِدَّةُ الأَمَةِ إِذَا لَمْ تَحِضْ شَهْرَينِ، وإِذَا حَاضَتْ حَيضَتَينِ» وتقدم.

قوله: **«والخامسُ: مَنِ ارتفعَ حَيضُهَا لا تَدْرِي سَبَبَهُ، تَعتدُّ سَنَةً»** أي: الصنف الخامس من المعتدات: من ارتفع حيضها ولم تدر سبب رفعه وقد كانت معتدة، فتعتد سنة، تسعة أشهر للحمل؛ لأنها غالب مدة الحمل، وثلاثة أشهر للعدة؛ لأنها تكون عند عدم الحمل، وهي عدة الآيسة، كما تقدم.

والعدة قد تجب مع العلم ببراءة الرحم، بدليل ما لو عَلَّقَ طلاقها بوضع الحمل فوضعته وقع الطلاق ولزمتها العدة، هذا من حيث النظر، أما من حيث الأثر فقد قضى عمر رضي الله عنه بذلك[(١)]، ولا يعرف له مخالف من الصحابة رضي الله عنهم.

(١) أخرجه مالك (٢/ ٥٨٢)، والشافعي (٢/ ٣١٣، ٣١٤)، وعبد الرزاق (٦/ ٣٣٩)، وابن أبي شيبة (٥/ ٢٠٩) من طريق سعيد بن المسيب، عن عمر رضي الله عنه، وهذا إسناد رجاله ثقات، على الخلاف في سماع سعيد من عمر رضي الله عنه، وقد تقدم ذلك.

وَإِنْ عَلِمَتْ فَحَتَّى يَعُودَ.

السَّادِسُ: امْرَأَةُ المَفْقُودِ بِمَهْلَكَةٍ، أَوْ مِنْ بَيْنِ أَهْلِهِ فَلَمْ يُعْلَمْ خَبَرُهُ، تَتَرَبَّصُ أَرْبَعَ ....

قوله: «وإنْ عَلِمَتْ فحتَّى يَعُودَ» أي: وإن علمت من ارتفع حيضها ما رفعه من مرض أو رضاع أو غيرهما؛ كتناول دواء يمنع نزول الحيض وقد تناولته «**فحتَّى يَعُودَ**» أي: فلا تزال في عدة حتى يعود الحيض، فتعتد به وإن طال الزمن؛ لأنها مطلقة لم تيأس من الحيض، فلا تزال في عدة حتى يعود الحيض، أو تبلغ سن الإياس فتعتد عدته، وهذا هو المذهب.

وعن أحمد رواية أخرى: أنها تنتظر زوال ما رفع الحيض؛ كانتهاء الرضاع، أو الشفاء من المرض، فإن عاد الحيض عند زوال ما رفعه اعتدت به، وإلا اعتدت سنة؛ كالتي ارتفع حيضها ولم تدر سببه.

واختار ذلك شيخ الإسلام ابن تيمية، وقال صاحب «الإنصاف»: «وهو الصواب»[1]، وهذا هو اللائق بيسر الإسلام وسهولته؛ لأن القول الأول فيه مشقة عظيمة وحرج لا تأتي الشريعة بمثله.

قوله: «السَّادسُ: امرأةُ المفقُود» أي: الصنف السادس من المعتدات: امرأة المفقود، وهو من خفي خبره فلم يعلم أحي هو أم ميت؟ لسفر أو أسر ونحوهما، وتقدم في «الفرائض».

قوله: «بِمَهْلكَةٍ، أو مِنْ بينِ أهلهِ فلمْ يُعلمْ خَبَرُهُ، تَتَرَبَّصُ أربعَ

---

(١) «الإنصاف» (٩/ ٢٨٧).

سِنِينَ، ثُمَّ تَعْتَدُّ لِلْوَفَاةِ، وَالغَيبَةُ التِي ظَاهِرُهَا السَّلَامَةُ فَتَبقَى أَبَداً، وَعَنْهُ: تِسْعِينَ سَنَةً مِنْ يَومِ وُلِدَ، ....

سِنينَ، ثُمَّ تَعْتَدُّ للوفَاةِ» أي: إن كان الفقد غالبه الهلاك؛ كالمفقود «بِمَهْلكَةٍ» وهي المفازة، أو فقد من بين أهله لغير سبب معروف، تتربص امرأته أي: تنتظر أربع سنين منذ فُقد، ثم تعتد للوفاة أربعة أشهر وعشراً.

قوله: «والغَيبَةُ التِي ظَاهِرُهَا السَّلامةُ فَتَبقَى أبداً» أي: وإن كانت الغيبة ظاهرها السلامة؛ كالمسافر لتجارة، أو طلب علم، أو سياحة «**فَتَبقَى أبداً**» أي: إن امرأته تبقى أبداً حتى تتيقن موته، فلا تزول الزوجية ما لم يُتَيَقن موته؛ لأنها كانت ثابتة بيقين، فلا تزول بالشك.

قوله: «وَعَنْهُ: تِسعِينَ سَنَة مِنْ يَومِ وُلِدَ» أي: وعن أحمد رواية أخرى: أنها تتربص تمام تسعين سنة من يوم ولد، قطعاً للشك؛ لأن الغالب أنه لا يعيش فوق ذلك، فإن فقد من له تسعون اجتهد الحاكم في تقدير مدة يُبحث فيها عنه، فإذا انتظرت تمام تسعين سنة منذ ولد اعتدت للوفاة، واستدل الفقهاء على ذلك بما ورد عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه: «أَنَّهُ أَجَّلَ امْرَأَةَ المَفْقُودِ أَرْبَعَ سِنِين وَأَمَرَهَا أَنْ تَتَزَوَّجَ»[(١)].

وهذا هو المشهور من مذهب الإمام أحمد في تقدير مدة الانتظار في الحالتين.

(١) رواه مالك (٢/ ٥٧٥)، وعنه الشافعي في «الأم» (٨/ ٦٥٦) من طريق سعيد بن المسيب عن عمر رضي الله عنه. وله طرق أخرى فانظر: «منحة العلام» (٨/ ١٠٩).

وَلَوْ خَرَجَتْ لِسَفَرٍ أَوْ حَجٍّ فَتُوفِّي زَوْجُهَا رَجَعَتْ لِقَضَاءِ العِدَّةِ بِمَنْزِلِهِ إِنْ قَرُبَتْ، ....

والصواب ـ إن شاء الله ـ الرجوع في تقدير ذلك إلى اجتهاد الحاكم، لعدم الدليل على التحديد؛ لأنه إذا تعذر الوصول إلى اليقين يُرجع إلى غلبة الظن في كل مسائل الدين، فيجتهد الحاكم في تقدير مدة الانتظار، ويختلف ذلك باختلاف الأزمنة والبلدان والأشخاص واختلاف وسائل البحث، وهذا رواية عن الإمام أحمد، رجحها صاحب «الإنصاف»[1]، وقد مضى ذكر ذلك في «الفرائض».

أما ما ورد عن الصحابة رضي الله عنهم فهي قضايا أعيان، وقضايا الأعيان لا تقتضي العموم، كما في الأصول، فإن أمر المفقود يختلف من مفقود إلى آخر، وتختلف ـ أيضاً ـ وسائل البحث عنه، ولا سيما في زماننا هذا.

قوله: «وَلَو خَرَجَتْ لسفرٍ أو حَجٍّ فتوفّي زَوجُهَا رجعتْ لقضاءِ العدَّة بِمنْزله إنْ قَرُبَتْ» هذه المسألة تتعلق بعدة المتوفى عنها زوجها، فإذا خرجت مع زوجها لسفر أو حج فتوفي زوجها في الطريق، رجعت إلى بلدها، لقضاء العدة بِمنْزل الزوج إن كانت قريبة من بلدها؛ لأنها في حكم الإقامة.

ودليل ذلك ما أخرجه مالك، عن سعيد بن المسيب، أن عمر رضي الله عنه: «كَانَ يَرُدُّ المُتَوَفَّى عَنْهُنَّ أَزْوَاجُهُن مِنَ البَيدَاءِ، يَمْنَعُهُنَّ الحَجَّ»[2].

(١) «الإنصاف» (٧/ ٣٣٥، ٣٣٦).

(٢) أخرجه مالك (٢/ ٥٩١)، وعبد الرزاق (٧/ ٣٣)، وسعيد بن منصور (١/ ٣١٧)، وابن أبي شيبة (٥/ ٣٨٢)، والبيهقي (٧/ ٤٣٥)، وقد تقدم ما يتعلق بسماع سعيد من عمر رضي الله عنه.

وَلَوْ أَسْلَمَتِ امْرَأَةُ الكَافِرِ، أَوِ ارْتَدَّ زَوْجُ المُسْلِمَةِ بَعْدَ الدُّخُولِ، فَلَهَا نَفَقَةُ العِدَّةِ، ....

ومفهومه أنها إن تباعدت فلا ترجع، بل تمضي في سفرها؛ لأن ذلك يضر بها وعليها مشقة، ولا بد لها من سفر وإن رجعت.

وقوله: «**أو حجٍّ**» ظاهره أنه يلزمها الرجوع ولو أحرمت بحج الفرض، والظاهر التفصيل، وهو أنه إن أمكن الجمع بين العدة وأداء الحج لكون الوقت متسعاً لا تخاف فوته ولا فوت الرفقة لزمها الاعتداد بمنزلها؛ لأنه أمكن الجمع بين الحقين، فلم يجز إسقاط أحدهما، وإن خشيت فوات الحج لزمها المضي فيه؛ لأنهما عبادتان استويتا في الوجوب وضيق الوقت، فوجب تقديم الأسبق منهما، ولأن المشقة بتفويت الحج تعظم، فوجب تقديمه.

وقوله: «**إنْ قَرُبَتْ**» القرب دون مسافة القصر، والبعد فوق مسافة القصر، ولو قيل: يُرجع في تقدير ذلك إلى العرف ما كان بعيداً.

قوله: «**وَلَو أسلَمَتِ امْرَأَةُ الكَافِرِ، أو ارتَدَّ زَوجُ المُسلِمَةِ بَعْدَ الدخُولِ، فَلَها نَفَقَةُ العِدَّةِ**» أي: ولو أسلمت كافرة تحت كافر «**بعدَ الدخُولِ**» فإنه يوقف الأمر على انقضاء العدة، كما تقدم، ويجب لها «**نَفَقَةُ العِدَّةِ**»؛ لأنها محبوسة بسببه، ولأنه يتمكن من بقاء نكاحها واستمتاعه منها بإسلامه، فكانت لها النفقة؛ كالرجعية.

وكذا لو ارتَدَّ زَوجُ المُسلِمَةِ بعدَ الدخُولِ فيوقف الأمر على انقضاء العدة، على أرجح الروايتين، ولها نفقة العدة؛ لأنه يمكن تلافي نكاحها بإسلامه فكانت النفقة واجبة عليه؛ كزوج الرجعية ـ أيضاً ـ.

وَعَكسُهُ بعَكسِهِ.

وقوله: «**بعدَ الدخولِ**» مفهومه أن ما قبل الدخول يفسخ النكاح، كما تقدم في باب «نكاح الكفار».

قوله: «**وعَكسُهُ بعَكسِهِ**» أي: وإن أسلم زوج الكافرة، فلا نفقة لها في العدة، وكذا لو ارتدت هي بعد الدخول فلا نفقة لها في العدة؛ لأنه لا سبيل إلى تلافي نكاحها، فلم يكن لها نفقة، كما بعد العدة، والله تعالى أعلم.

فَصْلٌ

....

هذا الفصل في الإحداد، وما يجب على المرأة الحاد أن تجتنبه، وغير ذلك مما يتعلق به، والإحداد من مكملات العدة ومقتضياتها.

والإحداد لغة: المنع؛ لأن الإحداد يمنع المرأة من كثير مما كان مباحاً قبله. قال أهل اللغة: «الحادُّ والمُحِدُّ: تاركة الزينة للعدة»[(١)].

وشرعاً: أن تجتنب المرأة المتوفى عنها زوجها أثناء العدة كل ما يدعو إلى نكاحها من الطيب والكحل وثياب الزينة والخروج من منزلها لغير حاجة.

وهو واجب على المتوفى عنها زوجها، لقوله ﷺ: «**لَا يَحِلُّ لامْرَأَةٍ تُؤْمِنُ باللهِ وَاليوم الآخِرِ أَنْ تُحِدَّ عَلَى مَيِّتٍ فَوقَ ثَلاثٍ، إلا عَلَى زَوجٍ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْراً**»[(٢)]، وقد انعقد الإجماع على ذلك، والحكمة منه:

١ ـ إظهار حق الزوج، وبيان خطر عقد النكاح ورفع قدره.

٢ ـ سَدُّ ذريعة تطلع المرأة للرجال أو تطلعهم إليها.

٣ ـ التأسف على فوات نعمة النكاح الجامعة لخيري الدنيا والآخرة[(٣)].

---

(١) «القاموس» (١/٦٠١ ترتيبه).

(٢) أخرجه البخاري (٣١٣)، ومسلم (٢/١١٢٧)، (٦٦).

(٣) انظر: «إعلام الموقعين» (٢/١٤٦ ـ ١٤٨)، «فتح الباري» (٤/٣٣٨)، (٩/٤٧٧).

تَجْتَنِبُ الْمُتَوفَّى عَنْهَا: الزِّينَةَ، وَالطِّيبَ، ....

قوله: «**تَجْتَنِبُ المتوفَّى عنهَا: الزِّينَةَ، والطِّيبَ...**» أي: يجب على المرأة المتوفى عنها زوجها الإحداد، وهو أن تجتنب خمسة أشياء دلت عليها النصوص الشرعية:

أحدها: الزينة، والمراد بها الزينة في نفسها، فلا تختضب ولا تضع على وجهها شيئاً من الأصباغ والمساحيق التي ظهرت في هذا العصر، وهي من وسائل التجميل، ويدخل في الزينة التي تُنهى عنها الحاد: لبس الحلي بجميع أنواعه؛ كالخواتيم، والقلائد، والأساور ونحو ذلك، لما يأتي، ولأن الحلي يزيد في حسن المرأة ويدعو إلى مباشرتها.

الثاني: الطيب بجميع أنواعه، سواء كان دهناً، أو بخوراً، أو غيرهما؛ لأنه يحرك الشهوة ويدعو إلى المباشرة.

وقد دل على ذلك حديث أم عطية رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ قال: «**لا تُحِدُّ امْرَأَةٌ عَلَى مَيِّتٍ فَوقَ ثَلاثٍ، إِلَّا عَلَى زَوجٍ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْراً، وَلا تَلبَسُ ثَوباً مَصْبُوغاً إِلَّا ثَوبَ عَصْبٍ**[١]**، وَلا تَكْتَحِلُ، وَلا تَمَسُّ طِيباً، إِلا إِذَا طَهُرَتْ نُبْذَةً مِنْ قُسْطٍ أَو أَظْفَارٍ**»[٢].

وعن أم سلمة رضي الله عنها عن النبي ﷺ أنه قال: «**المُتَوَفَّى عَنْهَا زَوجُهَا لا تَلبَسُ المُعَصْفَرَ مِنَ الثِّيَابِ، وَلا المُمَشَّقَةَ، وَلا الحُلِيَّ، وَلا تَخْتَضِبُ، وَلا تَكْتَحِلُ**»[٣].

(١) هو: ما صبغ غزله قبل نسجه، ولم يصبغ وهو ثوب.
(٢) مضى تخريجه أول الفصل، وهذا لفظ مسلم.
(٣) أخرجه أبو داود (٢٣٠٤)، والنسائي (٦/٢٠٣)، وأحمد (٤٤/٣٠٢) وهو حديث حسن، إلا أن النسائي لم يذكر الحلي، ورواه عبد الرزاق (١٢١١٤) ومن طريقه =

وَلُبْسَ المَصْبُوغِ لِلتَّحَسُّنِ، وَالإِثْمِدَ، وَعَليهَا المَبِيتُ بِمنْزِلِ الوَفَاةِ إِنْ أَمْكَنَ، ....

قوله: «ولُبْسَ المَصْبُوغِ للتَّحَسُّنِ» هذا الثالث مما تجتنبه الحاد وهو ثياب الزينة، فيحرم عليها الثوب المصبوغ للتحسن والتجميل، وهي الثياب التي جرت عادة النساء بلبسها للزينة والمناسبات من أي لون كان، لقوله ﷺ: «**لَا تَلبَسُ ثَوباً مَصْبُوغاً**»، أما المصبوغ الذي لا يراد به التجميل فلا بأس به؛ لأنه ليس بزينة، والفقهاء ذكروا من زينة الثياب ما كان موجوداً في زمانهم، أو قبل زمانهم، أما في عصرنا هذا فقد لا يوجد شيء مما ذكروه، لكن القاعدة في ذلك أن كلَّ ثوبِ زينةٍ فالمرأة ممنوعة منه، وما عداه من ثياب نظيفة ليست للزينة فلا تمنع منها المرأة وإن كانت ملونة.

قوله: «والإثْمِدَ» هذا الرابع مما تجتنبه الحاد وهو الكحل، فلا يجوز لها أن تكتحل بالإثمد، وهو كحل أسود؛ لأنه تحصل به الزينة.

قوله: «وَعَليهَا المَبِيتُ بِمنْزِلِ الوَفاةِ إنْ أمْكَنَ» هذا الخامس مما تجتنبه الحاد، وهو ألا تبيت خارج المنزل، بل عليها أن تبيت «**بِمنْزِلِ الوَفاةِ**»، وهو المنزل الذي مات زوجها وهي ساكنة فيه، سواء أكان الزوج ساكناً معها أو لم يكن، وهذا مذهب الجمهور من أهل العلم، لقوله ﷺ لفريعة بنت مالك رضي الله عنها: «**امْكُثِي فِي بَيتِك حَتَّى**

= البيهقي (٧/ ٤٤٠) من طريق معمر، عن بديل، عن الحسن بن مسلم عن صفية بنت شيبه عن أم سلمة رضي الله عنها. انظر: «البدر المنير» (٢٠/ ١٣١). و«الممشَّقة» بضم الميم الأولى، وفتح الشين المعجمة المشددة؛ أي: المصبوغة بالمِشق، بكسر الميم، وهو الطين الأحمر الذي يسمى: مَغْرَة.

....

يَبْلُغَ الكِتَابُ أَجَلَهُ» قالت: فاعتددت فيه أربعة أشهر وعشراً، قالت: فلما كان عثمان بن عفان أرسل إليَّ فسألني عن ذلك، فأخبرته، فاتَّبعه وقضى به[(١)]. وقوله: «**فِي بَيتِكِ**» دليل على وجوب إمضاء العدة فيه؛ لأن الرسول ﷺ أمرها بذلك، وأضاف البيت إليها، والبيت المضاف إليها هو الذي تسكنه، وفي بعض ألفاظه: «**اعْتَدِّي فِي البَيتِ الَّذِي أَتَاكِ فِيهِ نَعْيُ زَوجِكِ**».

فإذا أتاها الخبر في غير مسكنها رجعت إلى مسكنها فاعتدت فيه، والبدوية كالحضرية في لزوم المكان الذي مات زوجها وهي فيه، فإذا انتقل قومها إلى مكان آخر انتقلت معهم.

(١) أخرجه أبو داود (٢٣٠٠)، والترمذي (١٢٠٤)، والنسائي (٦/ ١٩٩)، وابن ماجه (٢٠٣١)، وأحمد (٤٥/ ٢٨) من طريق سعد بن إسحاق بن كعب بن عجرة، عن عمته زينب بنت كعب، عن فريعة به، وقال الترمذي: «حديث حسن صحيح»، ونقل الحاكم (٢/ ٢٠٨)، عن الذُّهلي ـ وهو محمد بن يحيى، وهو ثقة حافظ ـ أنه قال: «هذا حديث صحيح محفوظ»، وضعفه ابن حزم في «المحلى» (١٠/ ٣٠٢)، وهو تضعيف ليس في محله. انظر: «منحة العلَّام» (١١١٧) والحديث له شواهد، منها: ما رواه الشافعي في «الأم» (٦/ ٥٩٦) ومن طريقه البيهقي (٧/ ٤٣٦) عن عبد المجيد، عن ابن جريج قال: أخبرني إسماعيل بن كثير، عن مجاهد قال: استشهد رجال يوم أحد، فجاء نساؤهم إلى رسول الله ﷺ فقلن: إنا نستوحش بالليل، فنبيت عند إحدانا، فإذا أصبحنا تبددنا إلى بيوتنا، فقال النبي ﷺ: «**تحدثن عند إحداكن ما بدا لكنَّ، فإذا أردتن النوم فلتأت كل امرأة منكن إلى بيتها**» وهذا حديث مرسل، وفي سنده عبد المجيد، وهو ابن عبد العزيز بن أبي رواد، وهو صدوق يخطئ. وتابعه عبد الرزاق (٧/ ٣٦) فرواه عن ابن جريج، عن عبد الله بن كثير قال: قال مجاهد... فذكره. ورجاله ثقات، ويتقوى بآثار عن الصحابة رضي الله عنهم، منهم عثمان رضي الله عنه كما في قصة فُريعة، ومنهم عمر، وابنه، وابن مسعود رضي الله عنهم، انظر: «البدر المنير» (٢٠/ ١٥٠)، «الإرواء» (٧/ ٢٠٧)، «التحجيل» (٢/ ٥٠٤).

....

ومفهوم كلام المصنف أن لها الخروج نهاراً لقضاء حوائجها؛ لأنه خصَّ الحكم بالمبيت.

وقوله: «**إِنْ أَمْكَنَ**» أي: إن أمكن أن تعتد فيه اعتدت، ولم يجز لها أن تتحول عنه، إلا لعذر كأن تكون امرأة كبيرة ليس عندها من يقوم بشؤونها، أو تخشى على نفسها أو مالها إذا بقيت فيه من عدو أو نحوه، فلها أن تتحول عنه إلى حيث شاءت، وكذا لو حُولت منه قهراً، كأن يمنعها صاحب المسكن لكونه مؤجراً أو مُعَاراً، أو طلب زيادة أجرة، أو كونها لا تجد ما تكتري به إلا من مالها، فلا يلزمها دفع الأجرة؛ لأن الواجب عليها فعل السكن لا تحصيل المسكن، فإذا تعذرت السكنى سقطت.

هذه هي الأشياء التي يجب على الحاد أن تتقيد بها، أما خروجها من منْزلها فلها أن تخرج لحاجتها نهاراً، ويكون خروجها بقدر حاجتها؛ كمراجعة مستشفى، أو تكون مُعَلِّمَةً، أو طالبة، أو تزور والديها، أو أحد أقاربها، ونحو ذلك مما تحتاج أو تضطر إليه، وإذا خرجت فهي كغيرها في وجوب التستر والحجاب، والبعد عن أسباب الفتنة من اللباس والطيب وغير ذلك.

أما خروجها لغير ضرورة أو حاجة، فالقول بالمنع أحوط، وأبرأ للذمة، وأقرب لقاعدة سدِّ الذرائع، كخروجها للنزهة، أو حضور حفل زواج، أو سفر لحج أو عمرة أو غيرهما[(١)].

أما في الليل فلا يجوز لها الخروج؛ لأنه مظنة الفساد إلا لضرورة؛ كمراجعة مستشفى طارئة، أو نحو ذلك.

(١) انظر: «فتاوى ابن باز» (٢٢/ ١٩٩ ـ ٢٠٦، ٢١٣)، «الشرح الممتع» (١٣/ ٤١٢).

وَالمَبْتُوتَةُ مِثْلُهَا، إِلَّا فِي المَبِيتِ فِي الأَشْهَرِ.

ويجوز للمعتدة أن تكلم من جرت عادتها بتكليمه أو السلام عليه قبل ذلك، ولها استعمال الهاتف، أو إجابة من يطرق الباب، ونحو ذلك مما لم يرد في الشرع النهي عنه.

وللمرأة الحاد أن تنظف بدنها وثيابها وتلبس ما شاءت من الثياب غير ثياب الزينة، ولها أن تخرج إلى فناء منزلها وحديقة بيتها.

قوله: «والمبْتُوتَةُ مثلُهَا إلَّا فِي المبيتِ فِي الأَشْهَرِ» المراد بالمبتوتة: المطلقة ثلاثاً، وقوله: «**فِي الأَشْهَرِ**» أي: في أشهر الروايتين عن الإمام أحمد[(١)]، وهو قول أبي حنيفة وأصحابه[(٢)]، قياساً للبائن على المتوفى عنها، بجامع أن كلاً منهما فرقتها بينونة.

والقول الثانِي: أن الإحداد لا يجب على البائن، وهو قول الجمهور، ومنهم مالك، والشافعي في الجديد، وأحمد في إحدى الروايتين[(٣)]، لقوله ﷺ في الحديث: «**لا تُحِدُّ امْرَأَةٌ عَلَى مَيِّتٍ فَوقَ ثَلاثٍ إلا عَلَى زَوجٍ**» فهو خاص بالميت، ولأن الإحداد في عدة الوفاة لإظهار الأسف على فراق زوجها وموته، فأما البائن فإنه فارقها باختياره وقطع نكاحها، فلا معنى لتكلفها الحزن عليه.

وهذا هو الراجح ـ إن شاء الله ـ لقوة مأخذه، وأما قياس البائن على المتوفى عنها فهو قياس في مقابلة نص؛ لأن الشرع خص الإحداد بالمتوفى عنها، ولوجود الفرق بينهما، كما تقدم.

---

(١) «المبدع» (٨/ ١٤٠). (٢) «المبسوط» (٦/ ٥٨).

(٣) «المغني» (١١/ ٢٩٩)، «مغني المحتاج» (٣/ ٣٩٨)، «المنتقى» للباجي (٤/ ١٤٥).

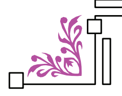
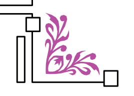


....

وقوله: «**إِلَّا فِي المَبِيتِ**» أي: فلا يلزم البائن الحاد على زوجها أن تبيت في منزلها، وقد أمر النبي ﷺ فاطمة بنت قيس رضي الله عنها لما طلقها زوجها البتة، أن تعتد في بيت ابن أم مكتوم رضي الله عنه، وقال لها: «**لَيسَ لَك عَلَيهِ نَفَقَة، وَلا سُكْنَى**»[1]، والله تعالى أعلم.

---

(١) أخرجه مسلم (١٤٨٠).

بَابُ الاسْتِبْـرَاءِ

مَنْ مَلَكَ أَمَةً لَمْ يُصِبْهَا وَلَمْ يُبَاشِرْهَا حتَّى يَسْتَبْرِئَهَا، .....

الاستبراء لغة: طلب البراءة؛ لأن الهمزة والسين والتاء للطلب؛ كالاستعلام والاستخبار.

وشرعاً: تَرَبُّصٌ يقصد منه العلم ببراءةِ رحمِ ملكِ يمين.

هكذا عرفه الفقهاء، وخصوه بالإماء، مع أن الراجح من قولي أهل العلم أن من وطئت بشبهة، أو زنا أنها تستبرأ بحيضة، وليس عليها عدة، وعلى هذا فقد يكون الاستبراء في غير الإماء، ويقال في تعريفه: تَرَبُّصٌ يقصد منه العلم ببراءة الرحم.

وأُطلق على العلم ببراءة رحم الإماء استبراء، لتقديره بأقل ما يدل على البراءة من غير تكرار ولا عدة، أما الحرة فلا بد من التكرار، فاستعمل في حقها لفظ العدة، كما تقدم.

قوله: «مَنْ مَلَكَ أمَةً لَم يُصِبْهَا ولَم يُبَاشِرْهَا حتَّى يَسْتَبْرِئَهَا» أي: إن الاستبراء يجب في ثلاثة مواضع: الأول: من ملك أمَةً ببيع، أو هبة، أو سبي، أو غير ذلك ومثلها يوطأ كالتي تم لها تسع «**لَم يُصِبْهَا**» أي: لم يحل له أن يطأها، «**ولَم يُبَاشِرْهَا**» أي: يقبلها ويلمسها وينظر إليها بشهوة، «**حَتَّى يَسْتَبْرِئَهَا**» أي: يعلم براءة رحمها، كما سيأتي؛ لأنها قد تكون حاملاً من مالكها الأول، فتكون أم ولد، فيحصل الاستمتاع بأم ولد غيره، وقد ورد عن رويفع بن ثابت رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «**مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللهِ**

....

وَاليَومِ الآخِرِ فَلا يَسْقِ مَاءَهُ وَلَدَ غَيرِهِ»[(١)].

وعن أبي سعيد رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال في سبي أوطاس: «**لا تُوطَأُ حَامِلٌ حَتَّى تَضَعَ، وَلا غَيرُ ذَاتِ حَمْلٍ حَتَّى تَحِيضَ حَيضَةً**»[(٢)].

وما ذكره المصنف من تحريم الوطء والمباشرة هو المذهب. وعن أحمد رواية: أنه لا يحرم قبل الاستبراء إلا الوطء، اختارها ابن القيم[(٣)]؛ لأن النهي إنما جاء عن الوطء، فلا يستدل به على تحريم المباشرة؛ لأن الحديث أخص، ولا يستدل بالأخص على الأعم، ولأنه يجوز الخلوة بها والنظر إليها، وجواز ذلك لا نزاع فيه.

وظاهر قوله: «**مَنْ مَلَكَ أمةً**» أن: الاستبراء واجب، سواء مَلَكَ الأمة من طفل أو امرأة، أو كانت بكراً أو ثيباً، أخذاً بعموم الأحاديث، ولأن العدة تجب مع العلم ببراءة الرحم.

والقول الثاني: أنه لا يجب استبراء الأمة إذا ملكها من طفل أو امرأة، وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية[(٤)]، وابن القيم[(٥)]؛ لأن المقصود من الاستبراء العلم ببراءة الرحم، فحيث تيقن المالك براءة رحم الأمة فله وطؤها، ولا استبراء عليه.

وكذا لو ملكها وهي بكر فلا استبراء عليه على أحد القولين،

(١) أخرجه أبو داود (٢١٥٨)، والترمذي (١١٣١)، واللفظ له، وقال: «حديث حسن». انظر: «منحة العلام» (٨/ ١٠٥).
(٢) تقدم تخريجه في باب «المحرمات».
(٣) «زاد المعاد» (٥/ ٧٣٩).
(٤) «الفتاوى» (٣٤/ ٧٠).
(٥) «زاد المعاد» (٥/ ٧١٤).

وَكَذَا الْمُسْتَفْرَشَةُ وَالْمُعْتقةُ لَا تُنْكَحُ حَتَّى تُسْتَبْرَأَ، بِالوَضْعِ فِي الحَامِلِ، وَحَيْضَةٍ فِي الحَائِضِ، وَشهْرٍ فِي الآيِسَةِ، ....

وهو قول ابن عمر رضي الله عنهما[(١)]، واختاره شيخ الإسلام ابن تيمية[(٢)]؛ لأن الحكم يدور مع علته.

قوله: «وَكَذَا المُسْتَفْرَشَةُ والمُعْتقةُ لا تُنْكَحُ حتى تُستبرَأَ» أي: والموضع الثانِي مما يجب فيه الاستبراء: المستفرشة، وهي من وطئها سيدها، فصارت فراشاً له. «**لا تُنكح**» أي: لا يزوجها سيدها حتى تستبرأ، والموضع الثالث: «**المُعْتقةُ**»، فإذا أعتق أم ولده[(٣)]، أو أمة كان يصيبها لزمها استبراء نفسها إن لم يكن استبرأها.

قوله: «بِالوَضعِ فِي الحَامِلِ، وحَيضَةٍ في الحَائِضِ» أي: إن الاستبراء يحصل بوضع كل الحمل إن كانت حاملاً، لعموم قوله تعالى: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلۡأَحۡمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعۡنَ حَمۡلَهُنَّۚ﴾ [الطلاق: ٤]، ولحديث أبي سعيد رضي الله عنه المتقدم، أو بحيضة واحدة إن كانت ممن تحيض، كما تقدم.

قوله: «وَشهْرٍ فِي الآيِسَةِ» أي: يحصل استبراء الآيسة من الحيض بمضي شهر، لقيامه مقام الحيض، كما في قوله تعالى: ﴿وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسۡنَ مِنَ ٱلۡمَحِيضِ﴾ [الطلاق: ٤] وهذا هو المذهب، وعنه: بثلاثة أشهر، قال في «الفروع»: «وهي الأظهر»[(٤)].

قوله: «وَعَشرَةِ أشهُرٍ فِيمَن ارتَفَعَ حَيضُهَا لا تَدْرِي سَبَبَهُ» لأن

---

(١) ذكره عنه البخاري، انظر: «فتح الباري» (٤/ ٤٢٣).
(٢) «الفتاوى» (٣٤/ ٧٠).
(٣) أم الولد: هي التي ولدت من سيدها في ملكه، كما تقدم في «أمهات الأولاد».
(٤) «الفروع» (٥/ ٥٦٦).

وَعَشَرَةِ أشهُرٍ فِيمَنِ ارْتَفَعَ حَيْضُهَا لَا تَدْرِي سَبَبَهُ.

مدة الحمل تسعة أشهر، والشهر العاشر بدل الحيضة، والله تعالى أعلم.




كِتابُ الرَّضاعِ

....

الرضاع: بكسر الراء وفتحها، مصدر رَضعَ الصبيُّ الثديَ ـ بكسر الضاد وفتحها ـ رَضْعاً، ورِضاعة، ورِضاعاً؛ أي: مصَّه[١].

وشرعاً: مصُّ من دون الحولين لبناً ثاب عن حمل، أو شربه إياه ونحوه.

وقولهم: «لبناً ثاب عن حمل» مبني على رواية عن الإمام أحمد أن اللبن لا ينشر الحرمة إلا إن كان عن وطء؛ لأن الذي ليس عن وطء لبن نادر، ولم تجر العادة به لتغذية الأطفال.

والقول الثاني: وهو مذهب الأئمة الثلاثة، وأظهر الروايتين عن أحمد أنه ينشر الحرمة وإن كان من غير وطء، لقوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَـٰتُكُمُ ٱلَّـٰتِيٓ أَرْضَعْنَكُمْ﴾ [النساء: ٢٣]، ولأنه لبن امرأة، فتعلق به التحريم، قال ابن قدامة: «وهو أصح»[٢].

والأصل في الحرمة بالرضاع الكتاب، والسُّنَّة، والإجماع، أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَـٰتُكُمُ ٱلَّـٰتِيٓ أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَـٰعَةِ﴾ [النساء: ٢٣]، وأما من السُّنَّة فمنها حديث عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال: «**إِنَّ الرَّضَاعَةَ تُحَرِّمُ مَا تُحَرِّمُ الوِلادَةُ**»[٣]، وفي حديث ابن عباس رضي الله عنهما: «**يَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ**»[٤]، وأجمع علماء الأمة على التحريم بالرضاع.

(١) انظر: «الدر النقي» (٣/٦٩٨). (٢) «المغني» (١١/٣٢٤).
(٣) أخرجه البخاري (٥٠٩٩)، ومسلم (١٤٤٤).
(٤) تقدم تخريجه في باب «المحرمات» من كتاب «النكاح».

يُحَرِّمُ خَمْسُ رَضَعَاتٍ فِي الحَولَينِ، ....

قوله: «**يُحَرِّمُ خَمْسُ رَضَعَاتٍ في الحَولَينِ**» أي: إن الرضاع الذي ينشر الحرمة ما تحقق فيه شرطان:

الأول: أن يكون خمس رضعات على الأرجح من أقوال أهل العلم، ودليل ذلك حديث عائشة رضي الله عنها قالت: «كَانَ فِيمَا أُنْزِلَ مِنَ القُرْآنِ عَشْرُ رَضَعَاتٍ مَعْلُومَاتٍ يُحَرِّمْنَ، ثُمَّ نُسِخْنَ بِخَمْسٍ مَعْلُومَاتٍ، فَتُوُفِّيَ رَسُولُ اللهِ ﷺ وَهُنَّ فِيمَا يُقْرَأُ مِنَ القُرْآنِ»(١). وفي لفظ: «**لا يُحَرِّم دُون خَمْس رَضَعَات مَعْلُومَات**»(٢).

أما قول الله تعالى: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ﴾ [النساء: ٢٣]، فقد استدل بها من قال: إن قليل الرضاع وكثيره يحرم، لإطلاق الآية، والأظهر في المسألة هو ما تقدم، وأما الآية فقد بينتها السُّنَّة، بأن الرضاع المحرم خمس رضعات.

وأما حديث عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ: «**لا تُحَرِّم المَصَّة والمَصَّتَانِ**»(٣)، فإن مفهومه أن الثلاث تحرم، ومنطوق حديث عائشة رضي الله عنها المتقدم في «خَمْس الرَّضَعَات» أنها لا تحرم، والمنطوق يقدم على المفهوم في الدلالة؛ لأن دلالته أقوى.

والرضعات: مفردها رضعة، وهي على الأظهر اسم مرة؛ كالأكلة والشربة، فيكون المراد بها: الوجبة التامة وإن تخللها تنفس أو انتقال من ثدي إلى آخر، أو جاء ما يلهيه، بل يتركه عن ريٍّ

---

(١) أخرجه مسلم (١٤٥٢).
(٢) أخرجه عبد الرزاق (٧/٤٦٦)، ومن طريقه البيهقي (٧/٤٥٦)، قال في «فتح الباري» (٩/١٤٧): «إسناده صحيح».
(٣) أخرجه مسلم (١٤٥٠).

وَتَنْشُرُ الحُرْمَةَ إِلَى فُرُوعِهِ، ....

وطيب نفس، وهذا هو ظاهر اختيار ابن القيم[(١)]، وهو الأقرب إن شاء الله؛ لأنه لم يرد في الشرع لها ضابط معين، فيرجع إلى اللغة.

الشرط الثاني: أن يكون الرضاع في الحولين، لقوله تعالى: ﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ۖ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ ۚ﴾ [البقرة: ٢٣٣]، فجعل الله تعالى تمام الرضاعة حولين، فدل على أنه لا حكم لما بعدهما، فلا يتعلق به التحريم، وعن أم سلمة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ: **«لا يُحَرِّمُ مِنَ الرَّضَاعَةِ إِلا مَا فَتَقَ الأَمْعَاءَ، وَكَانَ قَبْلَ الفِطَامِ»**[(٢)].

قال الترمذي: «والعمل على هذا عند أكثر أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم: أن الرضاعة لا تحرم إلا ما كان دون الحولين، وما كان بعد الحولين الكاملين فإنه لا يحرم شيئاً»[(٣)].

وظاهر الحديث أن المعتبر في الرضاع المحرم أن يكون قبل الفطام وأنه لا يحدد بزمن معين، وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية[(٤)]، وهو قول لبعض السلف، وهذا دليل من جهة الأثر، وأما من جهة النظر فإن من المعلوم أن الطفل لا يتغذى باللبن إلا إذا كان قبل الفطام، أما بعد الفطام فهو والكبير سواء.

قوله: «وَتَنْشُرُ الحُرْمَةَ إِلى فُرُوعِهِ» هذا الحكم المترتب على

---

(١) «زاد المعاد» (٥/ ٥٧٥)، «المختارات الجلية» لابن سعدي ص(١١١)، «الاختيارات الجلية» لابن بسام (٢/ ٤١٤).

(٢) أخرجه الترمذي (١١٥٢)، وقال: «هذا حديث حسن صحيح»، ورجح الدارقطني في «العلل» (١٥/ ٢٥٥) وقفه على أم سلمة رضي الله عنها. انظر: «منحة العلام» (٨/ ١٤٤).

(٣) «جامع الترمذي» (٣/ ٤٥٩).

(٤) «الاختيارات» ص(٢٨٣).

لَا أُصُولِهِ، وَمَنْ فِي دَرَجَتِهِ، ....

الرضاع؛ أي: إن الرضعات الخمس في الحولين تنشر الحرمة، والمراد بها: أن يكون الطفل المرتضع ولداً للمرضعة في النكاح والنظر والخلوة والمحرمية في السفر ونحوه، وولد من نُسب لبنها إليه، دون بقية الأحكام، فلا يصير ولداً لها في وجوب نفقتها عليه، وكونها ترثه ويرثها، والولاية في النكاح والمال، فهذه لا تترتب على الرضاع؛ لأنه لا يساوي النسب في القوة، فلا يساويه في الأحكام، وإنما يُشَبَّهُ به فيما نُصَّ عليه فيه، وقد قال النبي ﷺ في ابنة حمزة رضي الله عنه: **«إِنَّهَا لا تَحِل لِي، إِنَّهَا ابْنَةُ أَخِي مِنَ الرَّضَاعَةِ، وَيَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعَةِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ»**(١).

وحرمة الرضاع تنتشر إلى فروع المرتضع، فأولاد المرتضع وإن سفلوا أولاد لأبيه وأمه من الرضاع؛ لأن الرضاع كالنسب.

قوله: **«لا أُصُولِهِ»** أي: دون أبوي المرتضع، فلا تنتشر الحرمة إليهم، فتباح المرضعة لأبي المرتضع وجده، وتباح أم المرتضع من النسب لأبيه من الرضاع.

قوله: **«وَمَنْ فِي دَرَجَتِهِ»** أي: ومن في درجة المرتضع من أقاربه؛ كإخوته وأخواته، فلا تنتشر الحرمة إليهم، فتباح المرضعة لأخي المرتضع من النسب، وتباح أم المرتضع من النسب لأخيه من الرضاع، وتباح أخت المرتضع من النسب لأبيه من الرضاع.

وقاعدة الرضاع: هي أن الرضاع ينشر الحرمة إلى المرتضع وفروعه، دون أصوله وحواشيه، فلا يتعدى التحريم إلى غير

---

(١) تقدم تخريجه في «المحرمات».

فَإِنْ وَطِئَا امْرَأَةً فَوَلَدَتْ فَأَرْضَعَتْ، فَهُوَ ابنُ ذِي النَّسَبِ، وَلَوْ لَهُمَا، وَإِلَّا حَرُمَ عَلَيهِمَا، ....

المرتضع ومن هو في درجته من إخوته وأخواته، ولا إلى من فوقه من آبائه وأمهاته، ومن في درجتهم من أعمامه وعماته وأخواله وخالاته. وينشر الحرمة إلى فروع وأصول وحواشي المرضعة، وزوجها، فأولادُ الزوجِ والمرضعةِ إخوةُ المرتضع وأخواته، وآباؤهما أجداده وجداته، وإخوة المرأة وأخواتها أخواله وخالاته، وإخوة صاحب اللبن وأخواته أعمامه وعماته.

قوله: «فإنْ وَطِئَا امْرَأَةً فَوَلَدَتْ فأرضعتْ» أي: فإن وطئ رجلان امرأة بشبهة «**فَوَلَدتْ**» أي: فأتت بولد من وطء الشبهة «**فَأرضعتْ**» أي: فأرضعت بلبن هذا الوطء طفلاً.

قوله: «فَهُوَ ابنُ ذي النَّسَبِ» أي: فهذا المرتضع يكون ابناً لمن ثبت نسب المولود منه؛ لأن ثبوت الرضاع فرع على ثبوت النسب، وظاهره أنه لا فرق بين أن يثبت نسبه بالقافة أو بغيرها.

قوله: «وَلَو لَهمَا» أي: ولو ألحقت القافة المولود بكلا الواطئين صار المرتضع ابناً لهما من الرضاع؛ لأن المرتضع في كل موضع تبع للمناسب، فمتى لحق المناسب بشخص فالمرتضع مثله[1].

قوله: «وإلَّا حَرُمَ عَلَيهِمَا» أي: وإن لم يثبت نسب المولود للواطئين أو لأحدهما لتعذر القافة، أو لكونها نفته عنهما «**حَرُمَ**

---

(١) انظر: «المبدع» (٨/ ١٦٤)، «الفتاوى السعدية» ص(٤٥٣)، وما تقدم في باب «اللقيط» حول الإلحاق.

وَيَثْبُتُ بِقَولِ امْرَأَةٍ عَدْلٍ.

عَلَيهِمَا» أي: تثبت حرمة الرضاع من جهة المرتضع في حق الواطئين تغليباً للحظر، فلو كان المرتضع أنثى لم تحل لأحد من الواطئين.

قوله: «**وَيَثْبُتُ بقولِ امرأةٍ عدلٍ**» أي: إن الرضاع يثبت بشهادة امرأة واحدة، وهذا رواية عن الإمام أحمد، وبه قال طاوس، والزهري، والأوزاعي، وشرط ذلك أن تكون مَرْضية، ودليل ذلك حديث عقبة بن الحارث ﵁ قال: تَزَوَّجْتُ امْرَأَةً، فَجَاءَتْنَا امْرَأَةٌ سَودَاءُ فَقَالَتْ: أَرْضَعْتُكُمَا، فَأَتَيتُ النَّبِيَّ ﷺ فَقُلتُ: تَزَوَّجْتُ فُلانَةَ بِنْتَ فُلانٍ، فَجَاءَتْنَا امْرَأَةٌ سَودَاءُ، فَقَالَتْ لِي: إِنِّي قَدْ أَرْضَعْتُكُمَا، وَهِيَ كَاذِبَةٌ، فَأَعْرَضَ عَنِّي، فَأَتَيتُهُ مِنْ قِبَلِ وَجْهِهِ، قُلتُ: إِنَّهَا كَاذِبَةٌ، قَالَ: «**كَيفَ بِهَا وَقَدْ زَعَمَتْ أَنَّهَا قَدْ أَرْضَعَتْكُمَا، دَعْهَا عَنْكَ**»[1]، والله تعالى أعلم.

---

(١) أخرجه البخاري (٨٨، ٢٦٤٠، ٢٦٥٩، ٥١٠٤).

الفهرس

باب الهبة

باب الحجب

باب العصبة

الموضوع	الصفحة

باب أمهات الأولاد

كتاب النكاح

باب في أركان النكاح وشروطه

الموضوع	الصفحة

كتاب الرجعة

باب الاستبراء

كتاب الرضاع

انتهى الجزء الرابع بحمد الله وتوفيقه

ويليه الجزء الخامس ـ إن شاء الله ـ وأوله «كتاب الظهار»